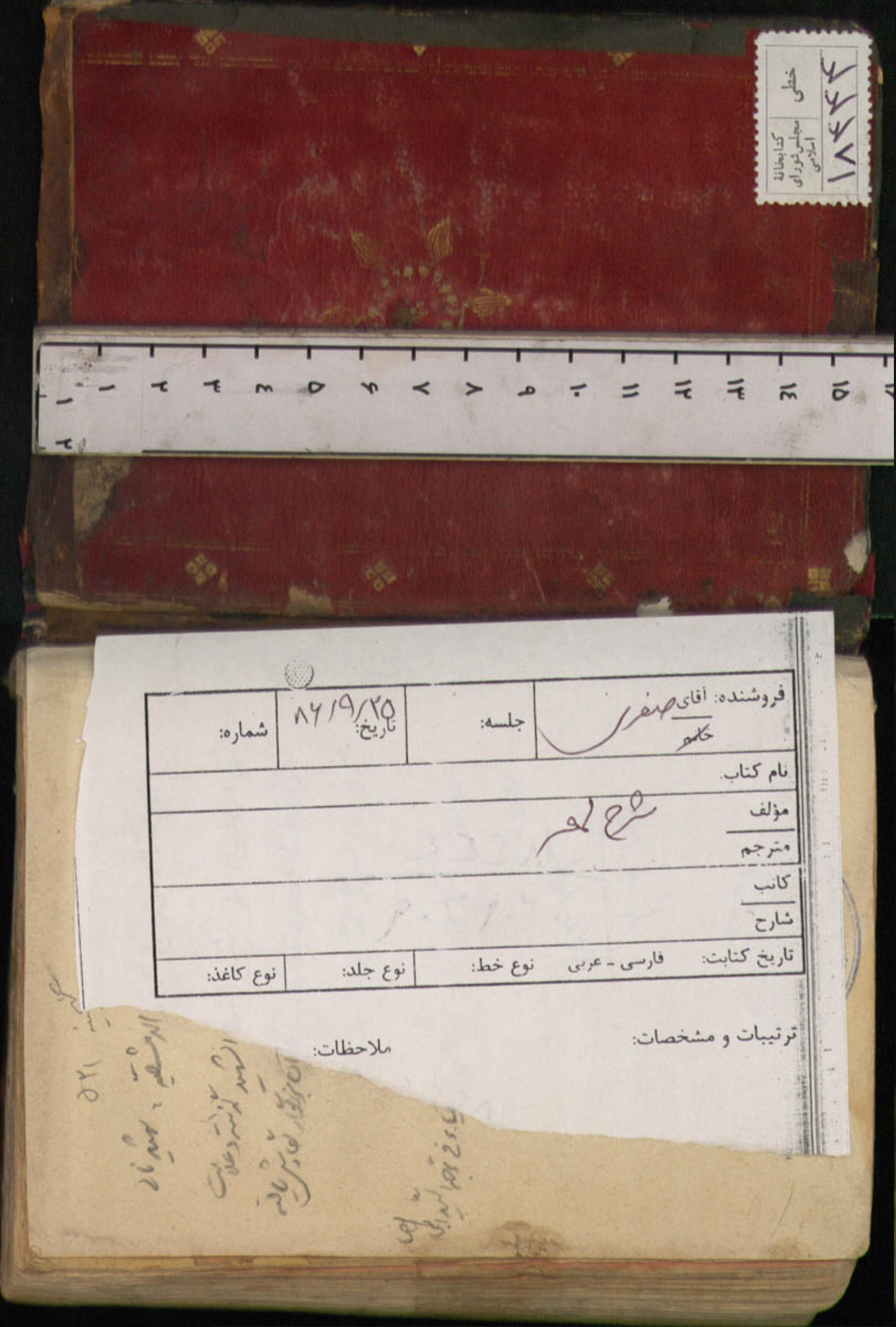
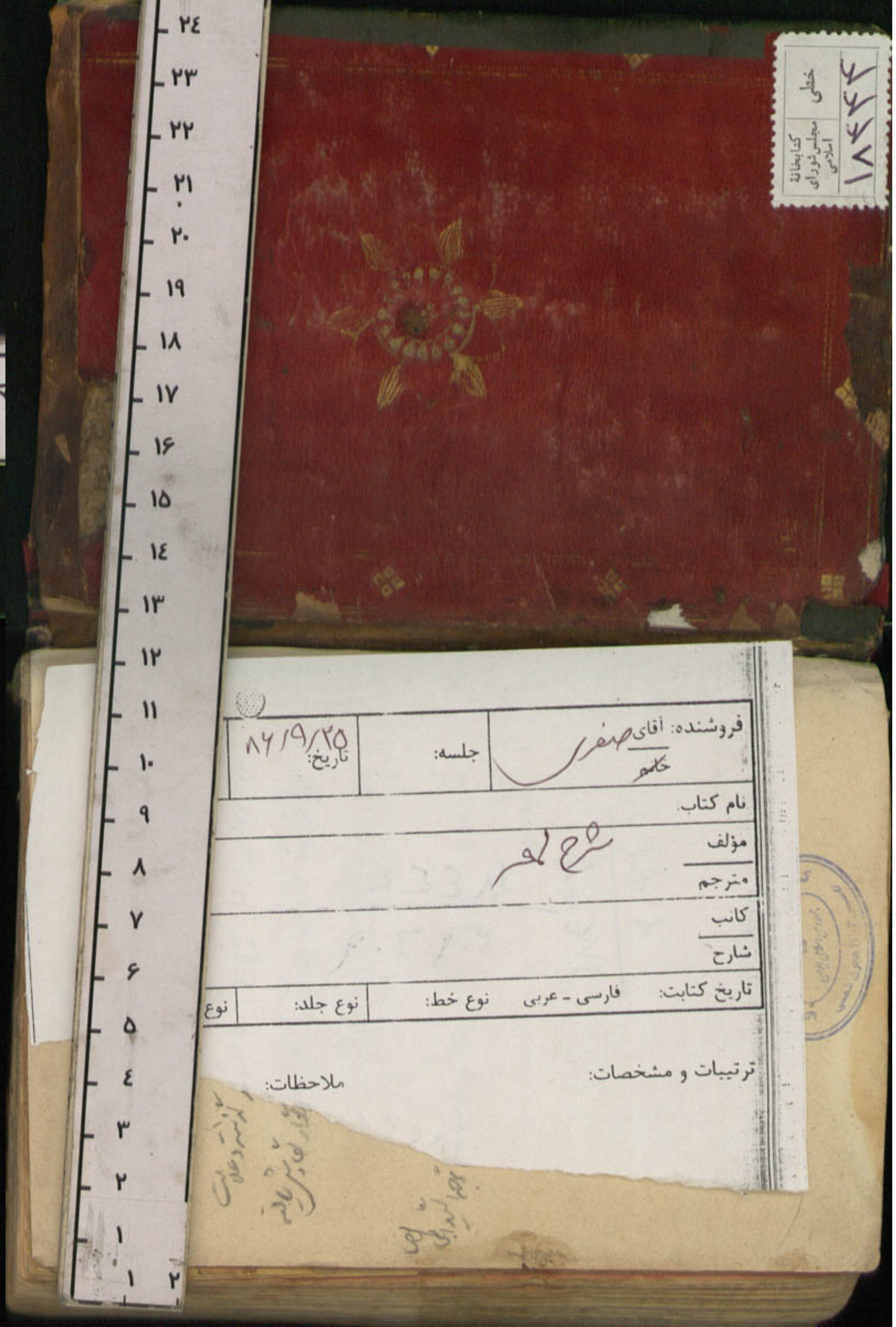
امرالله جعفری

۸۶/۹/۲۰


خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۸۴۴۴
فروشنده: آقای صفری
خانم
جلسه:
تاریخ: ۸۶/۹/۲۵
شماره:
نام کتاب:
مؤلف
شرح لمعه
مترجم
کاتب
شارح
تاریخ کتابت:
فارسی - عربی
نوع خط:
نوع جلد:
نوع کاغذ:
ترتیبات و مشخصات:
ملاحظات:


خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۸۴۴۴
فروشنده: آقای صفری
خانم
جلسه:
تاریخ: ۸۶/۹/۲۵
نام کتاب:
مؤلف
شرح لمعه
مترجم
کاتب
شارح
تاریخ کتابت:
فارسی - عربی
نوع خط:
نوع جلد:
ترتیبات و مشخصات:
ملاحظات:

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، شهيد ثانی

تمام این نسخه از نظر شیخ علی سبط الشهید گذشته و علامت بلوغ قرائت و اجازه پایان کتاب. در ظهر آن بزرگوار شاید یافته که برای عالم متقی مولی محمد حسین مرقوم داشته اند

این اجازه در صفحه ۱۴۴ کتاب لمعة النور والضياء في ترجمة الشيخ السيد ابي الحسن گراوور شده.

الجزء الثاني من كتاب الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

كتاب الاجارة ، والوكالة ، والشفعة ، والسبق والرماية ، والجعالة ، والوصايا ، والنكاح ، والطلاق ، والخلع والمبارات ، والظهار ، والايلاء ، واللعان ، والعتق ، والتدبير ، والمكاتبة والاستيلاد ، والاقرار ، والغصب ، واللقطة ، واحياء الموات ، والصيد ، والذباحة ، الاطعمة والاشربة ، والميراث ، والحدود ، والقصاص ، والديات .

نصف شرح لمعه سبط شهيد

كتاب الاجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد جزء الجنس يشمل سائر العقود وخرج بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها مدة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار او الاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اورد على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ولو نوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة

كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فكان كتلف العين ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السلوك حينئذ ومثله ما لو استاجر امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للمتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت المؤجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن حياته ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليست في ذلك لانه موقوف عليه

بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته ... على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة ... ولو عين لا يتفق بذلك ولا يصح اجارتها ولو كان منفردا كان ما يوجر او شاعا اذ لا مانع من الشياع باعتبار عدم التقرير الاحكام استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوجب عليها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع وتبطل الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا يدخل في المعتبر عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك بدون اشتراط الخيار للمستاجر او للامام بحيث ... اذا اراد الامر الاذن او ظهور الغبطة في الغبطة ... والوصي لعدم اقتضار اطلاق التوكيل فيها افادة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون

اذن ... المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق علم المنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا تكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلابد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين الا ان لو كانت الاجرة مما يكون في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقوله ان اعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب لهم فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ

والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المد [illegible] صح
في المطلق مطلق وهو قريب ان تعين الابدال كما ذكرناه لا مع بذل العوض حار
حتى في العيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل متاع في يوم
بعينه باجرة وفي يوم اخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما على الخياطة الرومية
وهي التي بغرزتين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحدة فالاقرب الصحة
لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع
معلومية اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد ولا الواحد مبهما فيكون واحدا غير معين وذلك
غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تمحل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين
لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها
من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسئلة
النقل في اليومين وتثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكم خبر [illegible]
وليس بصريح في الدعوى والا فرض او موثق فالرجوع فيها الى الاصول الشرعية اولى والمتجه ان
في الحكم الاخير بحث [illegible] وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من
نقيضها فيكون الحمل مورد الاجارة في القسم الاول فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر
الخالي عنها لتوضيحا في العقد بحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين
حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراطه عدم
الاجر لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل

او في غيرهما مما اشار [illegible] في المتن ومع اشتراط عدم الاجرة على التقدير مخالفة
مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل المستاجر بالشرط ونقل
في غير اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت
الزمان المعين فلم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه
ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان
الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء
وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر
عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب
وهو نظر موجه لا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن
المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة
كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا
الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت
لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد
الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان
على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف
ما تعلقت به [illegible] اجرة المثل [illegible] على تقدير ذكر
الاجرة والاول على تقدير عدمه [illegible] مع كونه خلاف الظاهر [illegible] الاختلاف

القسم الاول
مقتضى الاجارة
ذكر الاجرة في القسم الثاني

الفرض [illegible] ويكون الفرق بكون تعيين [illegible]
الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم
جعله موردا حيث نفى اللازم الدال على الملزوم وفي تقريره على اشتراط قضية العقد
او ما جعله جناحا مغير للعقد تخلل بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة
على وجه اللازم من كون المنفعة مملوكة له للموجر او لموكله او لمن يدخل
تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر
العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية
لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول
عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على
الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح [illegible] ايضا لعدم
منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى
تقدير جواز الاجارة لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم
من استحقاق استيفاء المنفعة والاذن فيه تسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها
بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين
وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه
وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم
الى الغير وغيره اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقف على الاجازة

كما يقف بيعه [illegible] وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف
البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي
وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقا ولا بد من كون المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن
ضبطه الا به كالسكنى والارضاع والاعمال او بالمسافة فيما يمكن ضبطها بها
كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كالركوب في البلد المعين والعمل او بالعمل
كاستئجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل
كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم
فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدى
بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان
قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة
المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني
بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا
للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح
مع امكانه وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت
المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق
المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي والاجارة

كركوب شهر وبالمسافة

فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع المسمى مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي استوجر للعمل مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه ودل على جواز عمل لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال وكذا عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمى خاصا اذ ليس له ان يعمل لغير من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع العقد عليها او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان ابقى الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخ رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لا الاجير هنا بمنزلة فضولي

باع ملك غيره باجارته ... فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عالما بالحال تخير مع علمه في فسخ اجارته فيا ... من اجارته بالمسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء ومعناه على النفس ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المعروف في ذلك ما ذكرناه

ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض لوقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اول من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار الاقسام الثلاثة فالاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا والثمرة تظهر في ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فينبغي في الاخير تكره دبير عمره فيمتنع الثاني بنفسه وبني على الكونه في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص وترشد اليه ما تقدم في الحج

من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع واحدهما بالسنة الاولى واطلق في الاول وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم تكن باقتضاء مطلق الاجارة التعجيل واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان تكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخوله في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيها او جميع ...

... فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها او مطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا وله مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بما مضى على المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد

فكذلك كانهدام المسكن وإن كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك
كون التصرف مسقطاً للخيار لأن المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به
المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئاً فشيئاً وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف
وإنما يتخير مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به وإن قل أو أمكن إزالة المانع
وإلا بطلت ولو أعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال
الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو أقوى
ويستحب أن يقاطع من يستعمله على الأجرة أولاً للأمر به في الأخبار فعن
الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره وعن
الرضا عليه السلام أنه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال إنه ما من أحد يعمل
لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك
قد نقصته أجرته وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فإن زدته حبة
عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته وأن يوفيه أجرته عقيب فراغه
من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال والأجير لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته وعن حنان
بن شعيب قال تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى
العصر فلما فرغوا قال لمعتب أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم ويكره أن
يضمن أي يغرم عوض ما تلف بيده بناءً على ما تقدم من أن الصانع ما يتلف بيده أو مع
قيام البينة على تفريطه أو مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول إلا مع

التهمة له بتقصير على وجه يوجب الضمان مسائل من تقبل عملاً فله
تقبيله غيره بأقل مما تقبله به على الأقرب لأصالة الجواز وما ورد من الأخبار
دالاً على النهي عنه محمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دل على الجواز صريحاً وموضع
ما يدل على الجواز هنا إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه وإلا فلا إشكال في المنع وإذا لم يحدث
فيه حدثاً ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير
الجواز فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبل لأنها مال الغير فلا يصح
تسليمه لغيره بغير إذنه وجواز إجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فإن امتنع
رفع أمره إلى الحاكم فإن تعذر ففي جوازه بغير إذن أو تسلطه على الفسخ وجهان وجواز
التسليم بغير إذن مطلقاً خصوصاً إذا كان المتقبل ثقة قوي قوله ولو استأجر عيناً
فله إجارتها بأكثر مما استأجرها به للأصل وعموم الأمر بالوفاء بالعقود
وقيل بالمنع إلا أن يكون إجارتها بغير جنس الأجرة أو يحدث
فيها صفة كمال استناداً إلى روايتين ظاهرتين في الكراهة وإلى استلزامه
الربا وهو ضعيف إذ لا معاوضة على الجنس الواحد قوله إذا فرط في العين
المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لأنه يوم تعلقها بذمته كما أن الغاصب
يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الأكثر والأقرب ضمان قيمتها يوم التفريط
لأنه يوم تعلقها بذمته كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الأكثر
والأقرب ضمان قيمتها يوم التلف لأنه يوم الانتقال إلى القيمة لا قبله

وان قل به

وإن حكم بالضمان لأن المفروض تعاره
ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة أما لو كان بسبب نقص العين فلا شبهة
في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لأصالة عدم الزيادة ولأنه منكر
وقيل قول المالك إن كانت دابة وهو ضعيف أما مؤنة العبد والدابة فعلى
المالك لا المستأجر لأنها تابعة للملك وأصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل
على المستأجر مطلقاً وهو ضعيف ثم إن كان المالك حاضراً عنده أنفق وإلا استأذنه
المستأجر في الإنفاق ورجع عليه ولو أنفق عليه المستأجر بنية الرجوع على
المالك صح مع تعذر إذن المالك والحاكم وإن لم يشهد على الأقوى
ولو أهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه إلا أن ينهاه المالك ولو استأجر أجيراً
ليعمل له في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور استناداً إلى رواية
سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه
والأقوى أنه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط ويحمل الرواية مع سلامة سندها على ما إذا تحقق
منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الأجرة وحيث تشترط
فيه وفي غيره مما لا يجب على المستأجر تعتبر معلومية قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل
بوجوبها عليه ابتداء فإنه يكفي القيام بعادة أمثاله قوله لا يجوز إسقاط المنفعة
المعينة أي الإبراء منها سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أم غيرهما من
الألفاظ الدالة عليه لأنه عبارة عن إسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالأعيان ولا

...ط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وإن
لم يستحق ... يصح إسقاطها إن تعلقت بالذمة إلا إن كانت
عيناً وإذا تسلم أجيراً ليعمل له عملاً فتلف لم يضمن صغيراً كان أم
كبيراً حراً كان أم عبداً لأنه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها إلا
بإثبات اليد عليه فكان أمانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الإجارة وبعدها
إلا أن يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب ...
... أن الحر البالغ لا يضمن مطلقاً وما عليه من الثياب تابع له ولو كان
صغيراً أو عبداً ضمن كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى
المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج أو البرذعة ورفع المحمل
والأحمال وشدها وحطها والقائد والسائق إن شرط صحبته والمراد
في الصحيح ما يتوقف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب
المقدمة والأقوى الرجوع فيه إلى العرف فإن انتفى واضطرب فعلى
المستأجر لأن الواجب على المؤجر إنما هو العمل لأن ذلك هو المقصود
من إجارة العين أما الأعيان فلا يدخل في مفهوم الإجارة على وجه يجب
أداؤها لأجلها إلا في مواضع نادرة ثبتت على خلاف الأصل كالرضاع
والاستحمام ومثله الخيط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا
يجب على المؤجر المفتاح للدار لأنه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الإجارة

بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شأ[...]
واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل [...] ولو اختلفا في
عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم
ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك
فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى
بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في الخصوص وكان من جنس النقد الغالب
لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال
وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان
كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك ايضا
مجهولا وتضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر
المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك
لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن
دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل
كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة
عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر
الشيء المستاجر نحو [...] العين المستاجرة بان قال آجرتك البيت بكذا فقال

بل

بل الكـ[...] لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد على ما
اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد
العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه
مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين
ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه
بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص
بان قطع الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه
منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولتقدم
قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص
وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى
المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء
ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين
له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى
ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزام التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان
يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوط المالك في موضع خيوط الخياط اذا استلها لم يجب
اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك
قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان

تم [...] سماعا وتم

كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منـ[...]
وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تحالفا [...] يتحالفان
عليه فيحلف منكره كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها
وهي استنابة في التصرف بالذات لتخرج الاستنابة في نحو القراض والمزارعة
والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة
وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول
لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك او استنبتك
وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم تكن على نهج الالفاظ
المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك
او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها
قولي كقبلت او رضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه
اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغائب
يوكل والقبول متأخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلا اجد
شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط
متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد
حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشؤهما كون الفاسد بمثل ذلك
انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة

عوضا

عوضا مجهولا فقال بع [...] ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون
الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم
الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد
عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز
الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد
على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود
المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها وهي
جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل
نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح
الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا
لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن
المتاخم له ولا يكفي في الانعزال الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق
خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء
من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان
ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل
فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم
الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة

توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان

الى الاغماء فتبطل من حيث الايجاد لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان شرط

عدالة الوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة

كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة

في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة

والا مع وجود باذل للازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد

في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا

فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان

اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب وان تساوت النقود باع بالانفع للموكل

فان استوت تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد

البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التخصيص ففضولي يتوقف بيعه

وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع

بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فك الرقبة سواء احدثه

المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح

والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه

ويرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم ذلك

بجل من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به والانقياد وتذلله

بفعل المأمور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له

الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها

مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا وان عبر به يقع لانه لا يجوز توكيلا كالمجنون

بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة

في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز

استنابة الحج او الواجب او فيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجب

عن المندوب فتصح الاستنابة فيها بالجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج

المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل

وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي

ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون

مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص

الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس

مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب

على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من

توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل

ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى

كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن فيه كالزراعة في اماكن متباعدة

لا تقوم الا بمساعدة ومثله عجزه عن مباشرته [illegible]

وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن

له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثل ذلك لانه يستفاد من القرائن ومع

جهل الموكل بحاله يمتنع وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيله

وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل

كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله عن ايهما اطلق اوجه

وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب

ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل

عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل

ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي

المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره

ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام

وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان

احضرها والقحم بالقاف المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل

الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل

من جهة اخرى في الموارد لكونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق

بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي

على المسلم على [illegible] الاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي

على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل

للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور

الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه

اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع

في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا

يتجاوز الوكيل ما حدد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد

العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل

في بيعه بثمن معين ان لم يعلم من الغرض التخصيص والنقيصة في

ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما

لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشتطاط في البيع او غيره من الاغراض ويثبت

الوكالة بعدلين كما تثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل

فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه و

الوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في

حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا

تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على حقين كالوادعي شخص انه

وكله بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقرب ثبوت

المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال
لا القطع ثم لو كان ذلك قبل العمل بشيء منه ولا يصدق الغريم
لمدعي الوكالة عليها اي اخذ حق من الغير لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان
الحق الذي يدعي الوكالة فيه دينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه
قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض
مالكه او وكيله فاذا احضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما
الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق
محض لغيره وفائتها لا يستدرك ثم يجوز التسليم اليه مع تصديقه اذ لا مانع
له الا حق المالك على حجته وهذا في الوكيل براءة الدافع وان كان فالقول
قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وان مطالبة من شاء منهما بردها لترتب
ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس وان
تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل
لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه براءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع
على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع
عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق
ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك
المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها

فاذا احضره

... عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع
شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون
في صلاة واجب مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية
او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية
ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره
فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة
يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق
في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا اجود الاقوال في المسألة
وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره والفرق بين من عليه بينة بالحق وغيره ودفع
ضرر اليمين يرتفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من
اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على
المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد
والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول
قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة
الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد
باذن الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له
الاذن ففي جواز توليها لنفسه قولان اجودهما دخوله في الاطلاق ومن ثم الروايات الدالة

... ببطلان نكاحه بانكاره الوكالة حق
على الزوج ... ان كان وكله الزوج لانه نكاح زوجته
فانكاره او تعريضها للتزويج بغيره محرم وليسوق نصف المهر الى الوكيل للزوج له
بالطلاق وغرم الوكيل له لسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل
لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه
عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والاول كان
عن عدول مع جبر الاثر بعموم والتعليل بالفسخ نكسر فالقول الاخير قوي
ثم لو اخذ الوكيل المهر كلا او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة الزوج
اذا لم يصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها الزوج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة
بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء
النكاح ظاهرا وح في تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او
على الطلاق او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق
معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه
امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك
كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او
قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف
اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف

على المنع وهو اولى واعلم ان تولي طرفي العقد ... او اشترى لنفسه ولم يلزم
الخلاف مع عموم الاذن لو اراد لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين ذي الموكل وغيره ولو اختلفا في اصل
الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرا الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة
انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي
الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا
في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف
الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك
كعامل القراض والمستاجر وتضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كالاستيفاء في الامر
المشترك فان الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو
اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او
شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف
فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي
وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا
يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه
امراة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى
الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة من الصادق ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه

فاذا احضره

وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا ...
تعيّب وتنقص الثمن وتلف بأيدي وغيره ... جميع ...
او انكر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به الشقص كان
قال الوكيل اشتريته بمائة والمالك بل بمائتين ... صحة البيع فقال الموكل بل
بثمانين ... يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ...
على كون الشراء ... بعينه وهو الاول وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزايد
ولان في ذلك اثبات حق للبائع على الموكل

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع
يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع
وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد
الاتحاد وغيره ... الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق ... الى ذكرها
في الاحكام ولا يرد النقض بطرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق
استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف ...
ولا يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجوده ... ان الاستحقاق
المذكور هنا للشريك المتصف بكونه شريكا حال شركته والامر ...
لانه حال الشراء مستحق وبعده استحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك
بالفعل لانه المتبادر ... كان ... شريكا ... الشركة نظرا الى عدم اشتراط

بعض ... ووروده ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترك
احدهم نصيب بعضهم ... غير الحصة المبيعة ولو قيد البيع بكونه بغير المستحق
او علق الاستحقاق بملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة سلم من
ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد
على اشهر القولين وجميع الاخبار دال عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة
استنادا الى روايات معارضة باقوى منها ... والمال الذي
تثبت فيه ... ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى الارض
لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها
وان ضمت الى الارض فيه كالشجر اذا ضم الى غيره فيه وفي اشتراط امكان
قسمته قولان اجودهما اشتراطه ... لعدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد
من الاخبار لكنها في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى العموم او ادلة ثبوتها مع ضعف
المخصص وعلى الاول فلا تثبت في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق
الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها ... الضيق ...
بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير
الشريك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا
ضمها البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي
عدمه وفي ... الاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة وهم لو بيعا منفردين

... قبولهما كالاصل ويشترط فلا ...
للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ...
استدانته والبحث في الشرط قول الرهن والضامن والعوض واصالة اذا
كان المشتري ثمنا ... للشفيع المطالبة مطلقا على التسليم ولو ادعى غيبة الثمن
اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية
دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كما في خيار
ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري
لبعد البلد عادة كالعراق من الشام ... العبارة ان لم يتضرر المشتري سقط الامهال
ثلثه مطلقا والموجود في كلام ... وكلام غيره اعتباره في البلد ...
الشفعة للغايب وان طالت غيبته فاذا قدم ... اخذ ان لم يتمكن
من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وكذا المريض
والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يمكن
من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى
الاخذ لهم الولي مع الغبطة في الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين كون
الشريك البايع هو الولي وغيره وكذا يأخذ لهم ... لو باع عنهم ما هو شركته وكذا
ياخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم
عند الكمال الاخذ الا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ

نظرا الى ... انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اوجههما ...
اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي
المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه
مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء
على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ
توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار
فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل
بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم
الفائدة به قبله اذ للبائع انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر
ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء
وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد
حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع وضعف بان الفائدة
ليست منحصرة في الثمن لجواز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض
بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث
هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث
نعتبرها ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ... لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه
وليس يلزمه ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها

لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه
مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة فيها لتعذر الاخذ بالثمن وعملا
برواية لا تصح من ضعف وقصور في الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لا وقت
استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته ح وقيل على القيمي من حينه الى حين
دفعها كالغاصب تعويض وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا
فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت
لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر لانه ان تصرف كان
معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا
لما ثبت واصالة عدم الفورية فهو مخرج عن الاصل والرواية مع عدم رد على
بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا
ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت
ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن
في حقه عادة وكذا يعذر في تاخير الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة و
الصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل
والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره وتشييع المسافر وشهود
الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك كشهادة الوقف به الا ان
يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة

عدلين ... المجهول والفاسق والمراة مطلقا وفي شهادة العدل
الواحد وجه والتاخير ... ثم لو صدق المخبر كان كثبوته فحصة وكذا
لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او
فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما
العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا
للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة
للشريك فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب
الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع
يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل
له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق
الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين
اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ
ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب
المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان
مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير
كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه
وان كان جانب العيب ارجح من هذا الا انها لا توجب التقديم فالعمل

على ما اختاره المص اولى ولو اختار البايع اخذ ... ب ...
والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش مع ... اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله
فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص
قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد
اخذ الشفيع رجع الشفيع به ولو لم يكن فسخ البيع لعيب ... ولو كان لغيره
بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وفي تجدد الفسخ بها ... لو تلف
الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان
العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما ثبت
من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده
فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة
بالبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق
حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله
والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني
لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة
الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من
الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ
من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع

بين اللازمة وغيرها ... وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض لا بادله
والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اي درك
الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك
بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه حتى
يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه
ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع
كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث
استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال تقسم بين الورثة على
سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم تسقط
لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ
الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق
وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ
ويجب تسليم الثمن اولا فان اجبر المشتري ثم الاخذ اي تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة
القولي فانه متقدم على التسليم مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه
اي الثمن في ذمته فلا يجب تسليم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه
برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد تسليم المشتري لما ذكرناه انما
يجوز لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد

العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معا[illegible]

اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بما كان للفور ولا تبطل بذلك شفعته ولا يعجز بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشفعة بعد السلام والكلام المعتاد

ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة كما تقدم من تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكره سماحة الفقيه بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بقليل او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت وتحقيق ذلك ان الثمن الاكثر وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بالظاهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطؤ او ترك الشفيع الاخذ لما يلزم من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قول المالك في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا وكذا ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع

يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لان له ترك الاخذ والشفعة انما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي في جميع ما سبق لا يلائم انه لا يأخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فاذا لم يتنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار لان الثمن المعتبرة اخذه علمه بالقدر يجب عليه لا علاقة برفع الاختلاف فاذا علم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشفيع الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ونظير الغاية لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور ومنه المشتري على الآخر ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق ويكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان التأخر متحققا بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن

على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر والنشاب في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه ولا يطلق السبق على ما يخرج عنها للنص وتغليبا للكلام لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة اذا التقدير السبق بذلك العوض اما لو تجرد عن العوض ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى الايجاب والقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على

ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد شرط تحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي ثم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا ولفظ العبارة يكفي انه شرط في صحة العقد وفي الدروس شرطه والا لم يجب تعيينه لو شرط وجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المرتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما بالخيار اخرج السبق منا وان فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية

لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا فاحشا لان من الخيل
ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس
فينعكس الحكم و تقدير الخطر وهو العوض المشروط اطلاقا وتعيين ما يسابق
عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض
بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو
علم قصور احدهما بطلت لانتفاء الفائدة حينئذ لان الغرض منه استعلام السابق
ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان
يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما مطلقا او للمحلل
ان سبق لا لأجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للتالي
او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث
على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض
مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس
مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وكذا ارسال الدابتين
الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار
التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او
سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد
ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل

بالعنق ... في الفوقانية اشهر بين كثير لجمع الكتفين بين اصل العنق
والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو
قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وفي القوائم
فالمتقدم بيده عند الغاية سابق لان السبق يحصل بها والعمل عليها والاولى
تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه
ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي
السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث
والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل
الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف
العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر
الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في
الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد
الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا
ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق
بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء
المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخارق
وعلى الخاسق وقد تقدما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف

كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي
وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض
ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش وينبغي
اشتراط تعيين الصفة لبطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب
للغرر وقيل يحمل على اخيرها ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى لانه القدر المشترك
بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة
واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك
وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب
والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه
بالسعة والضيق ويشترط العلم بموضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب
وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو
العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع
خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه
الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله وقيل انه لو عين لم يتعين
وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد
ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى

التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي
اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين
مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من
الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا
فيه وحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل
العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة
منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة
خمسة ورمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضله
صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان
اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل
واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق
لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب
الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص
المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها
ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق
مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة
وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لان المتبادر وما ادعي من تبادر المبادرة غير متبادر

ووجوب الاكمال فيما اغلب فيكثر الفائدة ... احدهما كان اول فاذا تم النصاب وهو المراماة وتمام تحقق الاصابة المشروطة
سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض
سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة
وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن
عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما برأسه يخالف الاجارة
في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن
عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود سبب التملك وهو العقد وهذا اتم في
الرهن اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم
الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه شيئا
فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف
لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على
الباذل مثله او قيمته لانها اقرب شيء الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد
كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة
كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت
اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو
الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق عادة

فان

فان لم يستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي
وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود
الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل
وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما
في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه فمع الجهالة فيه وفي العمل وبهذا يتميز عن
الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها
اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي
تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل
فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر
والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان
الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء
صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل
يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من
رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او
شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق
الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر
جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل

بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر
بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد
جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ وقد شد ... على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه
ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض
وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد
عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا بأس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة
المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الثمن والمال
في قولينها على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه
بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يحتمل الاختلاف ومساواته للتحقق لا يحتمل
التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف
كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته
ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال
فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير
اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم
القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له
للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه
فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له واما التبرع عليه بان اطلق

او قصد

او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فللمعين النصف لحصول الفعل من اثنين احدهما
مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه
على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله
ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع وتجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال
دون المالك ان لم يأمره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب
عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فاجرة المثل
وهي جائزة من طرف العامل مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل
التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع ... ولا يستحق شيئا لما حصل من العمل
قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائز قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائز بالنسبة
الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه لزمه بنسبة من العوض الى الماضي فعليه
اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز
او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما لو ابيح تمام
العمل لزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل
واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فيشترط ان الجعالة جائزة مطلقا لكن
ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل
اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة ثم فسخ وقد صارت
بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ ... بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم

متعلقه فلا تتحقق فائدة للفسخ ويمكن [illegible]
سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما بقي بنسبته ويبقى له فيما بعد
ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يبلغه المالك وهو حسن حفظه عنده وكونه اذا لا
يجب عليه حينئذ رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى
يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه
ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم
في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم ويشترط ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك
شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان
حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين
في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل
لان الجعالة جائزة والثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم
يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل
فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على
الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله
الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل
لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله لو مات قبل وصوله الى يده وان
كان بداره لصدق احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى قبل

العامل

العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال
ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل
عوض ام لا فلو رد بغير استدعاء كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم
يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو
رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه نظر
منشأه فعل متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه
عمل محترم لم يقصد فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي
والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل وهو لا يصلح مانعا لعدم الدليل
عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده
من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق
بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل
العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستوجه المصنف الاول
والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى
الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا
للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة
مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود ثم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته
فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق

من المصر الذي فيه مالكه اليه فله دينار وفي رده
اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا
والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير
كذا اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه
جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على القول بثبوت
الحكم في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو نقصت قيمتهما عن الدينار والاربعة بل
قيل انه يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومن الرواية على الغالب من
زيادة قيمته على ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده
جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها
اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل
لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كأن جعل لاحدهم دينارا وللآخر دينارين
وللثالث ثلثة في رده فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو
رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا
فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو لم يسم
~~لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له~~
ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو
كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو رده اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع

المثل

المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك
لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس
هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو
اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك
وادعى بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او
عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده
على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك
حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل
كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك
منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه
لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان
ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال
انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف
بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة
لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما
رحمه الله اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو

لاصالة عدم الزيادة واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض [illegible]

المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لقضية الظاهر وهو قوي كمال الاجارة

اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل

منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان بمجرد ذكر

التسمية بان قال العامل جعلت لي مائة فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول

قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدم فلو انكر اصل الجعل ولا توجه

اليمين على طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين فهنا يتحالفان

لاختلاف في العبارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض

واختلافهما في مقداره فيحلف كل منهما على ما ينفيه الا فيه وان كان اختلافهما

في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين ليساوي خمسين وادعى العامل

جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر الا ان

ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف

الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس هنا لانه جعله

كالمحقق والعلامة من الاختلاف في قدر الحكم وليس بواضح ويتوجه القول

بالتحالف مطلقا [illegible] فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد

ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل

لثبوت ما حكم به من دعوى المالك لا يزيد عن الاجرة او مساويا لاعتراف [illegible] العامل

بالم

ما يتوهم لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف

اثبات الزايد من الاجرة عما يدعيه على يمين [illegible] العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من وصى يصي او أوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل

وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في

تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد

الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي

ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة

والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويندرج في التسليط على

التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بعدية الموت

الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة وينتقض في طرده بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير

فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية

بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما

الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت

لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة

لانها امر بما يجعل بعد الوفاة لا دلالة لها على الوصية الا بقرينة كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي

كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المراد والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب

سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالتصرف وانما يفتقر اليه من يمكن في حقه كالمحصور

لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة [illegible] الى الايجاب

والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم

يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازم على بعض الوجوه كما يعلم

ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته

للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بتأخره

تأخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول

على الوفاة والآخر للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة

لانها تمليك او في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان

المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء

السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول

الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت

لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد

الوصية قبله فان ردها لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو ردها في

حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار بالرد السابق حيث ان

الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا هو مذهب من يعتبر تأخر القبول

عن الحيوة اما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فيشكل تأثير الرد حالتها لفوات

احد ركني العقد حال اعتباره بل يكون القبول بعد جواز القبول بعد الرد مطلقا

لا بطال

لا بطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو

فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب فلما لم يبطل رد الوكيل الوكالة فانه

ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز ان يكون القبول في ذلك نسب الحكم بجواز

القبول حينئذ بعد الوفاة الى المشهور مشعرا بتمريضه ووجه المشهور مبنيا على حكم المشهور السابق وان رد

بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول

وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك

بالقبول فلا يبطل الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته

يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان

القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله وتضعف ببطلان القياس وثبوت

حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم

الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء

مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل

تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها

بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان ان تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار

المصنف في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجد وثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل

العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف

عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة

منجزاً او يستوفي بالقبول او جزئياً في وقطع الفائدة فيما الموت ان لم تحقق [illegible]

وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا

كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في

سنة كذا او في سفر كذا فتختص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها

او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة

على المراد قطعاً في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ كالاخرس واعتقال اللسان بمرض ونحوه وكذا

تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقاً لانها اعم ولا تكفيان

مع الاختيار وان شوهد كاتباً او علم خطه او عمل الورثة ببعضها فلا يجب العمل بالجميع او قال

انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا على بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته

عليه واقراره بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى

به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اقرار الموصي

بمعرفته بما فيه وانه موصٍ به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء

وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع

واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد البعض ولا يشترط قبول الحاكم او منصوبه وان

امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع

وعدم اشتراط فيها التنجيز ولا الفورية في القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع

القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت

لا ناقل

لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه

به عن اهلية كالجمادات وانتقاله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية

يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغيره وذكر

ووجه الاخر ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول

البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يشعر بان القبول جزء السبب

الناقل للملك وهو الآخر الايجاب كما يستفاد من تعريف العقود بانها الالفاظ الدالة على

نقل الملك الى الوجه الناقل له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك

فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوض شرط في

ان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان المالك للمبيع تحققت ثمرته وان تخلف

بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفاً على ذلك الشرط فاذا حصل

تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كما في اجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية

فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية

كان الملك موقوفاً عليه والشرط وهو الموت حاصلاً قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول

ويشكل بانه هذا لم يتحقق في قبول الوصية لو تقدم على الموت فحصل الملك به فضولاً

موقوفاً على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول

كالاجازة للمالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً

بل يقول ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها

فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فبعض حكم العقد عدم تحققه

بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفاً على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول

بالكشف متوجه لولا مخالفته لما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال

بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشراً قول مشهور بين الاصحاب

مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل

الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من

كل منهم باطلة اما الاولان فلانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده

صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة

او قتل لعله يموت لم تجز وصيته والدلالة هنا العقل على سفهه ولانه في حكم الميت

فلا يحل عليه الاصطلاح بالارث على الحي ومن ثم لا تقع عليه الزكاة لو كان قاتلاً له وقيل تصح

وصيته مع ثبات عقله كغيره ويمكن لو لا معارضة النص المشهور واما دلالة العقل على سفهه

فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تحقق رشده

وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهواً او خطأً لم تمتنع وصيته اجماعاً و

يشترط في الموصى له الوجود حال الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده

حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجوداً

حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى

فان كانت احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده وقيام الاحتمال

ط

مع [illegible] ان زيادة بجهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره

من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يقع الوصية لحملها

وربما قيل على وجود الفراش باستحقاق بين الغالب بمقتضى العادة الغالبة من الوضع لاقصاها

او ما قاربها ويشكل بعدم اشتراط انفصاله حياً فلو وضعته ميتاً بطلت ولو مات بعد

انفصاله حياً كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه بخلاف الحمل

وقيل يعتبر قبول وليه لانه اهل له والعقد في قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا

بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قناً ام مدبراً ام ام ولد

اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد

الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتباً مشروطاً او

مطلقاً لم يؤد شيئاً ففي جواز الوصية قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه

شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه

وقبول الوصية نوع منه والصحيح مطلقاً اقوى ولرواية لا يحرفها الا ان يكون العبد الموصى له

عبده اي عبد الموصي فتصرف الوصية الى عتقه فان كان ما اوصى له بقدر قيمته عتق اجمع وان نقص

عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين النقد

وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في

جميع المال الذي من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين والاقوى ان يبلغ قيمته ضعف

الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استناداً الى رواية ضعيفة وتصح الوصية

للمشقص وهو الذي عتق بعضه من الشقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة الى جزء باقيه الجزء
والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح الوصية بعتقه مطلقا وكذا ام الولد اي ام ولد الموصي
لانها في صورة من جملة مماليكه وانما خصها لترتب حكمها عليها فتعتق من نصيب
ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل
من حين الموت الى الوارث فيستقر ملكه ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق
الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت
الا ان تنفيذها يتوقف على موت القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك
الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها الا في
الارث عن الوصية والدين مقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي
التسوية بينهم فيما ذكروا كانوا ام اناثا ام مختلفين وكذا لو كانت الوصية للاعمام والاخوال
ام الخؤولة على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء وصل المفضل الذكر ام
الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم
الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة
لان المرجع في الاطلاق الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق
العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن
مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير
والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى من يتقرب اليه الى آخر اب وام له في

الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية
فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب
الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ولدلالتها على ذلك منع تسليم
سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل
جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية
والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها
وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم
يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عنها عرفا ولو تعددت دور الموصي و
تساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو
تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد
ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فلو استحق ما كان على رأس
الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عدد الدور لا على عدد
سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان
مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي اي موالي الموصي و
اللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء
للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد
العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما فتختص به بغير

اشكال كما لو دلت على ارادتهما معا نصا وكذا لو دلت على واحد ولو لم يكن الموالي
الا من احد الجهتين وقيل تبطل مع عدم القرينة الدالة على ارادتهما او احدهما لانه
لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع
تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى الذي ترك لا يصار اليه عند الاطلاق
وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى
يقع على المتقرب بالاب والام وبهما والوصية في سبيل الله تصرف الى كل قربة
على رأي الموصي لا مطلق القرابة وان كان بحسب مفهومها العموم والمخصص شاهد
الحال الدال على عدم ارادة قربة غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما هو مذهب
البعض او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى
وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من
الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كما في آية الزكوة
اما مع انفرادهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا وكان اللفظ يدل عليه عند الاطلاق
وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء وعلى القول
بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل
منهما في الآخر هنا مطلقا **الفصل الثاني** في متعلق الوصية وهي
كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح

وهذا اقوى

الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر
الجوزة او لكونه محرما لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا
يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل
يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه
كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي
ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لخبر ابان بن تغلب عن الباقر
عن الصادق ع متمثلا بالجبال العشر التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل
السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
وبه الاول الموافقة للاصل وان اضافه الى الحكم كالثلث كان جزءا منه ولصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق ع وقيل الربع بالجبال وهو ربع آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع
ومثلها رواية السكوني عن الصادق ع معللا بآية اصناف الزكاة الثمانية وان النبي ص قسمها على ثمانية
ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تفيد التعيين وانما ذكروها على وجه التقريب والتمثيل
وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي ص انه اعطاه
رجلا اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس
ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع ورد النص به في روايتين وحيث لا يتحقق الموصى به كونه
موجودا بالفعل تصح الوصية بما تحمله الامة والشجرة اما دائما او في وقت مخصوص
كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما او في وقت مخصوص كالسنة

المستقبل وبالشفعة كحق الارض مع ... وسقوط عبد لذلك ...

وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد

القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث بالاستيفاء فلا يتم الغرض

بتعلقه لغيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها

دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص

والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه كما يستحقه وكذا غيره

من الخيار ولتصح الوصية باجل الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم

لكونها مالا مقصودا الا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيها ومثلها طبل

اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع المالية ويشترط في الزائد عن الثلث

اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن

الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة

منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ويحتمل عدم الاعتبار لعدم استحقاق

الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر

بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا وبنينا على جواز التصرف فالعبرة

باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت اذ لا ملك

له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان

على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون

الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء

بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة

بالنظر الى مقدار الثلث بها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية

بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها

بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين

كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة شايع كالثلث وكانت التركة حين الوصية

ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة

الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث

المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرا وينبغي على ما ذكر

اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت

صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه

والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى

بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على

الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف و

البنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان

تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان

لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والاصح وتحول الى المحلل وتخير الوارث

في المتواطي وهو المقول على معاني مشتركة فيه كثيرة كالعبد وفي المشترك وهو المقول

على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي

وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات

الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية

في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من

المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ

الموصي به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة

ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان

الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في باب الاقرار احتمال

بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد

لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا

والفرق بكون جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات

العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا

من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافي جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه

فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة

حيث يعتبرها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة

على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق العبد لصحة عتق الوارث

له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه

ليس بثمرة ولو لم يكن له قيمة منفعة البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق

خروجها من الثلث حيث تعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم

مسلوبة المنافع الموصى بها والتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث

جميع القيمة ومن هذا يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه

وعليه دين قدم الدين من اصل المال اولا من جملة المملوك وعتق من

الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه

بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون

قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته

عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين

صح العتق فيه اجمع وسعى في نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف

الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه

ويكون ثلثاه للورثة فهو ثلث مجموعه وهذا محل اتفاق فيه انما الخلاف فيما لو نقصت

قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن

بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ... مما يميل اليه حيث شرط في صحة العتق

كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الآخر والاقوى انه كالاول فيعتق

منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف

ما عتق من مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلق وبعمومه الخبر عنه عا ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم مبهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم للكل واحد فالمرجع طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق فلا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل تخير الوارث في الكل لان متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي العزل منه ومن الثلث نظر ولو اوصى باموره متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان لم تف الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث والمكمل من الباقي وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو فقط كقوله اعطوا فلانا خمسين وفلانا ماية ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا ماية او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة

كالاول

كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه ومن لا يخرج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتعتبر كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعويهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لا صالة عدم الزيادة في المال فلا يرد دعويهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها الا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم والتفرد باطلاعهم عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وبهذا يقوى قبول قولهم في المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم ازدياد على الميت فظهر ان الاصل عدمه وهذا القول متجه حيث يحلفون على عدم علمهم بعطل الموصى له من الوصية في المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا تدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل وبرواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة

وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان يدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او البعض فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاول والوصية جائزة فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عم والمستند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة فاعتقها ثم ظهر خلافه اجزأت لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عم ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طارئا على زمن

الوصية او علم الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثاني

في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لان الاستلزامها الموادة المنهي عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله في للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه فيتنافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا الحق من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان تمنع المنافاة فان منع الحربي جنابي حيث انه مال الغير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بان النهي في ذلك عن الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في س ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا على عمومه وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان ام غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة الرحم

واقل مراتب الاستحباب ولو اوصى للاقرب الى اقرب الناس اليه نسبا ترتب
على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق منها
لاستوائهم نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل
الانثى والمنسوب بالاب مثل المنسوب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب
وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين
على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب
الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه
مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط
انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يقول مثل نصيب معين وغيره
ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزايد على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى
لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له
بخمسي التركة فيتوقف الزايد على الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة
من خمسة لان للموصى له مثل ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة
لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فيضرب ثلثه في ثلاثة وان اجاز احدهما ورد الاخر
ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد
ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلهما مع اجازتهما تسعة من خمسة واربعين وله

عشرون وللموصى له سبعة عشر من ثلث الواجب وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع
اجازته ثمانية عشر ولها ثمانية وللموصى له تسعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل
سهم احدهم اعني اعطى مثل سهم الاقل لصدق الاسم به واحتمال ارادة ما زاد
فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله من ثلثه وثلثين
ولو اوصى بضعف نصيبه ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء
واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه
ثلثة امثاله لان الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثله اليه مثليه
اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثنى كان اربعة وثلثة
الثواب ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل
ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل
ومن كلفة احتساب ربعها غايب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع
في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو
صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف جواز ذلك في بعض الصور بان نقل المال
من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير في الاخراج
وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال فيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة
والاوسط هنا متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض
عدم جوازها لعدم المستحق في ذلك الوقت الا بنقل او تعين الموصى له في وقت

من ترتب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح
لكثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجح اليه في الاحكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة
للغرض واما التغرير فهو لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال
فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها
بالقيمة الان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت في مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجود
في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثه فصاعدا الا ان كل بلد بل المجموع
ولو اوصى لرأيه فقيل وهو ما يقبض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لا من
الثلث اما في انه لا يعطى الورثة ثبتا منه وهو محجوب بالالاو وانما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول
والعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب ففي الاقوى اما لو ملكه
بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو
ملك في مقابلة عوض فهو تبرع الا ان يعتق عليه ملكه فيمنع للمشتري على الوارث كما لو اشترى ما يعتق عليه
ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذا الفرض ذلك والعتق قهري لا يعد تبرعا
بسبب القرابة وضعيف واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يعتق يقتضي زوال ماليته بخلاف التفويض
على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين
فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من
حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجنسين فاذا شرك
بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وضعيف بان التشريك بين زيد والفقراء لا

ومن اطلاق لهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان
يكون زيد كواحد منهم انهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين
الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد دفعا الى بيك ان
يكون كواحد منهم وهو احسن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطيته
منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة
من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة
كما مر ولا فرق في المنجزة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان
مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث
في اجود القولين وان توجهها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها
فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها
كونها من العقود وشروطها شروط وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية في جميع
ذلك ويصح الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت
او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من
الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها
مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ونحو ذلك او وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا ولو
الاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة
كاف في الفسخ لدلالته عليه وتزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمها ووطي

... حق الاول ان كان كرأى للاول ... الوصي الاول حق بان ...
وصيه فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال ...
... الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن كفاية هذا ما افاده في ...
... بحق الايمان فكانه قال تلزمه ان كان مؤمنا وفاء لحقه عليه بسبب ...
... مؤمن وقضاء حوائج

الامة بدون الاجبار او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج غزولا او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والادون ... لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا ... لم يفرق كذلك ... والاقرب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القراين الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في الوصاية

بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما يصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما لما له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة بالنص وقيل يمنع لان الارادية واقامته مقام نفسه ... ومنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولانه ليس اهلا للامانة ونهى عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط

العدالة

العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ام يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولادائه كونه الى الافعال المخالفة لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من اصالة عدم اشتراطها ... وكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والوصي انما يتسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذه الشروط انما تعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره بما يستفاد

ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعل ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله واظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدول او باطلاع الحاكم الا ان في اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ويشكل في نيابة الفاسق عن غيره ... وقد ذكر الشهيد وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا الشرط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستغراق التصرف في مال الغير بغير اذنه ... الا ان ياذن المولى فيصح لزوال المانع فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وقبوله كالا اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين الى ان يشترط عدم انفراد الكامل قبل ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يتبع بالفرد بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المرأة والخنثى عندنا ... لاشتراط المانع ... الوصية ... الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا ... احدهما نوعا عن التصرف ومنع الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه

كسوة

كسوة اليتيم والدابة واصلاح العقار وتوقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشرطها وكانا عدلين لبطلانهما بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشرط ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لاخلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن اكد والاقوى ان شرط الانفراد رخصة لهما لا التضييق نعم لو حصل لهما حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد

فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت
حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل
منهما في البعض وهو جايز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف
في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل
القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على
وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال
المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية
بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم وكذا لو مات احد الوصيين
على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما
بعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع
وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال
والآخر مع الاجتماع خاصة ويتفرع منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين
والانفراد للباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف
على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر
عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان
تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع
على الاقوى لان هذا معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز

اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين
ومجتمعين على ما اشترط كما ذكر ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين
او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف
على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا
مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان
اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على
حكم الحاكم بثبوته ولا على حلف على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز
ابراء صاحب الدين واستيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف
بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت
التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي
بها قبل الموت بزمان لا يمكن بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا
يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين
يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها ان علم بها سابقا بقاؤها ولا يمكن
احلافهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن
له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لابد من ثبوته عنده لان الحكم
لا يجوز لغيره ثم لابد بعد ثبوته عنده بالبينة من تكميلها في الاحلاف وكذا ما يعلم
كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها

عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي
الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على
اصح القولين وقد تقدم وانما اعاده لغاية التعميم اذ السابقة مختصة
بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شامل لسائر
الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه
بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويعود
الحكم في وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له
بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى
الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي
له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه
عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب
الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها واشتراط العدالة يدفع
محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي
فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي
يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من
اذنه ولو لم يكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من
فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر

من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه و
الصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام
على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت
انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه
وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي
حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول
صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف
هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله والضعيف
بار وقيل تعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة
جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره
ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال
الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغناء
لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ
الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية
لقوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف
فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان

اجرة المثل فلا عوض لعمله غير ما سواه وان كان الاقل الكفاية فلانها
هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره ظاهرا
لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف
عن الزايد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية
ما دام الموصي حيا مع بلوغ الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي
الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي
لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن
القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر الجماعة
انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم
الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى
اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصية على من شاء اخبار
كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وغيره الى
ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والفرق بين الموارد
وهما منتفيان بالآية والخبر والاعتبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب
ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فيخالف ظاهرها
والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى
من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في

المقدمات النكاح مستحب موكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع
بتركه في محرم والاوجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله
واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن
سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم
حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله
قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروي
ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي
صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلم انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة
بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت
ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا
على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها
وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها

وانتف

وانتفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود
اي من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه وآله تزوجوا
بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط
يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي
قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ايتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا
بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال
صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال
او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن
قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله
عليه السلم اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها
رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين
والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما
بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا
في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء
بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما
والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا

قال الرضا عليه السلم من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن
ويجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في
العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين
قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها
وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام ونحوه
من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن
الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على
ناصيتها وهو ما بين زغبتها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها
وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا
تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان
ويسلم من شركه ويسال الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي
عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك
فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض
اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا
واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف
يوما او يومين تاسيا بالنبي ص فقد اولم على جماعة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين
الاطعام عند التزويج وقال ص الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة

ويدعو المؤمنين ... منهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس
بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل
الافطار خصوصا اذا شق لصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس
واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال تشهد
باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني
وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال
الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب
حتى يذهب الشفق الاحمر وفيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي في الخبر
وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلم وعقيب الاحتلام قبل
الغسل او الوضوء قال ص يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه
الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير
غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ص والذي نفسي بيده لو
ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان
غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع قال لا يجامع الرجل
امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر
به الخبر الاول والثاني مطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة
والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد

ومعاني حمزة ... ٥

والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء
الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث
الخرس ومن الرجل اكد فني وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد
لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب
الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص
بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات
فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه
عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك في اول الشهر ووسطه واخره
فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلم يكره للرجل ان يجامع
في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما
يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي عليه السلم انه قال يستحب للرجل ان ياتي
اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي
السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر
الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع
عنه الغرر فانه مستام ياخذها باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين
ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظر ها قائمة وماشية وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروى
عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع

واخواتهن او بني اخواتهن او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او ...
... الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن
الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون

الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج
بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة
فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة
فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على
النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان
الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من
الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورة وان
كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة
الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة
وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع
او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين
قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى اخره
ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من
غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة
عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يبح والعلاج من الطبيب
وشبهه وكذا يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة
كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص

لأم سلمة وميمونة لما أمرهما بالاحتجاب من ابن أم مكتوم وقولهما إنه أعمى أعمياوان أنتما
ألستما تبصرانه (وفي جواز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها أو بالعكس خلاف)
منشؤه ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه
بالإماء جمعا بينه وبين الأمر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن
بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى أن هذا الحمل خلاف ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر
(ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة إلا القبل في الحيض والنفاس) وكذا وهو موضع وفاق
في الأمة (والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة) من غير تحريم على أشهر القولين والروايتين
وظاهر آية الحرث (وفي رواية) سدير عن الصادق عليه السلام (يحرم) لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال
محاش النساء على أمتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن
أبي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال أيضا بالسين المهملة
كنى بالمحاش عن الأدبار كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط فإن أصلها الحش بفتح الحاء
المهملة وهو الكنيف وأصله البستان لأنهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن
الأثير (ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرطها) ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح
وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والأشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام
أنه سأله عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين
يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من
حيث إطلاقها على التحريم في بعض موارده فإن ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة

فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع إلى أصل الإباحة (وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها)
أي للمرأة خاصة (عشرة دنانير) ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الأمة فلا يحرم
العزل عنها إجماعا وإن كانت زوجة وبالشرط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعموم الأدلة
فلو أذنت انتفى أيضا وكذا يكره لها العزل بدون إذنه وهل يحرم لو قلنا به مقتضى الدليل
الأول ذلك والأخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له (ولا يجوز ترك وطء الزوجة
أكثر من أربعة أشهر) والمعتبر في الوطء ما يوجب الغسل ولا يشترط الإنزال ولا يكفي الدبر و
كذا (لا يجوز الدخول قبل إكمالها تسع سنين) هلالية (فتحرم عليه مؤبدا لو أفضاها) بالوطء
بأن صير مسلك البول والحيض واحدا أو مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك
من حباله قولان أظهرهما العدم وعلى القولين يجب الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما وعلى
ما اخترناه يحرم عليه أختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان
أجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وإن كان بائنا ولو تزوجت بغيره
ففي سقوطها وجهان فإن طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر إنفاقه عليها لغيبة أو
فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لإطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم
والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الأجنبية قولان أقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة
وفي الأمة وجهان وأولى بالتحريم ويقوى الإشكال في الإنفاق لو أعتقها ولو أفضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان أجودهما العدم وأولى بالعدم إفضاء الأجنبي كذلك
وفي تعدي الحكم إلى الإفضاء بغير الوطء وجهان أجودهما العدم وقوفا فيما خالف الأصل

على مورد النص وإن وجبت الدية في الجميع (ويكره للمسافر أن يطرق أهله)
أي يدخل إليهم من سفره (ليلا) وقيده بعض بعدم إعلامهم بالحال والنص مطلق
روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام أنه قال يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق
أهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل أو اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الأبواب
نظر منشؤه دلالة كلام أهل اللغة على الأمرين ففي الصحاح أتانا فلان طروقا إذا جاء بليل
وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الأثير قيل أصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي
بالليل طارقا لاحتياجه إلى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله أجود والظاهر عدم
الفرق بين كون الأهل زوجة وغيرها عملا بإطلاق اللفظ وإن كان الحكم فيها آكد وهو
بباب النكاح أنسب

الفصل الثاني

(في العقد ويعتبر اشتماله على الإيجاب
والقبول اللفظيين) كغيره من العقود اللازمة (فالإيجاب زوجتك وأنكحتك و
متعتك لا غير) أما الأولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وأما الأخير فاكتفى به المصنف وجماعة لأنه من ألفاظ النكاح
لكونه حقيقة في المنقطع وإن توقف معه على الأجل كما لو عبر بأحدهما فيه
وميزه بأن أصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الأجل
وعدمه ولحكم الأصحاب تبعا للرواية بأنه لو تزوج متعة ونسي ذكر الأجل انقلب دائما
وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الأكثر إلى المنع منه لأنه حقيقة في المنقطع
شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من

عدم الانحصار والعقود ... رواية مردودة بالسابق وهذا أولى (والقبول قبلت
التزويج أو النكاح أو تزوجت أو قبلت مقتصرا) عليه من غير أن يذكر المفعول
(كلاهما) أي الإيجاب والقبول (بلفظ المضي) فلا يكفي قوله أتزوجك بلفظ المستقبل
منشئا على الأقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس بصريح
فيه مع مخالفته للقواعد (ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول) لأن العقد هو الإيجاب
والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود أن
الإيجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وإن خولف في غيره ومن
ثم ادعى بعضهم الإجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لأن القبول
إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت
كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الإيجاب (وكذا لا يشترط القبول بلفظه) أي بلفظ
الإيجاب بأن يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج أو أنكحتك فيقول قبلت النكاح
فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة
على المعنى (ولا يجوز العقد إيجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها) لأن ذلك
هو المعهود من صاحب الشرع عليه السلام كغيره من العقود اللازمة بل أولى وقيل إن ذلك
مستحب لا واجب لأن غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح أن يقوم مقامه
ولأن الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين فيتأدى بأي لفظ اتفق وهما
ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح

نظراً الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة
الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة
ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء
بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد
ايجاباً وقبولاً بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل
عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيهاً على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت
نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضياً والرواية صحيحة
الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي
المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجاباً وقبولاً بغير خلاف عندنا وانما نبه
على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقاً
ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافاً لابن ابي
عقيل حيث اشترطهما فيه استناداً الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب لا للشرطية
ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين
للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم
يعين شيئاً في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين
في نفسه من غير ان يسميها لفظاً فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا
كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع

وفيها

وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى
الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقده النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم
للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة
غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج
اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان
كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل
لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى
الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة فاردة بغير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر
والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقاً نظراً الى
مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى ولو فرض تفويضه اليه
التعيين فينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقاً نظراً الى ان الاختلاف في فعله
وان نظر الزوج ليس شرطاً في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقاً
ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم
والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة
او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر
البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة
على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعاً اذ لو عمل بها لزم اطراح

ما دل على استقلال الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل
احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها
بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا
فرق في ذلك بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلاً وللمولى تزويج
رقيقه ذكراً كان او انثى رشيداً كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقاً ولو
تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان
من بلغ فاسد العقل او سفيهاً مع كون النكاح صلاحاً له وخلوه من
الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً في المشهور ولا على من بلغ رشيداً ويزيد
الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغير
مع المصلحة مطلقاً او مع تصريح له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقاً
وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقاً وقبله العلامة في التحرير وهو حسن
لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية
ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل
يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصياً ايضاً ولان الحاجة قد
تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه
وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط
في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى

العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل
مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضرب
العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط
الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما
بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا
يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين
في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل
الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك
بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان والبيع
يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل
وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلاً فلا يخاطب
به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره
فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل
ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالباً الى خصوص
الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع
يتعلق بالمخاطب دون العقد من له والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد
فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى

لوكيلهم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولو قال الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب
ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب
السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا
به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين
كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص
وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او
ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق
الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان
العام ناص على فردية بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع
النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه
يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه
الثانية لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما
عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ويتوارثان بالزوجية لان ذلك من لوازم
ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون
صاحبه كما لو حلف المنكر لم يمنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنتها ان كان رجلا
اخوتها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب

عليه

باني ويسمع بالنسبة الى حقوقها الاخر بها بانها ليست زوجة فلا [illegible]
[illegible] حق الغير فيدخل في عموم اقرار العقلاء [illegible]

عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او
حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل
بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل للزوج الممتنع على تقدير الاعتراف
قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير
رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه
المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم
ظاهرا ولاستلزام المنع من الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف
ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره
لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوج الثاني عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه
فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد
حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت التذكر بعده فلها
مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول ما بقي من تركتها بعد نصيب
الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار
في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها عليه الزوجية
حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلقة بها وهو امر آخر
ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية لتنصيص النص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن
ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منزل [illegible]

هنا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية كما سيأتي من انه مرجح على البينة
ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سيأتي ان ذلك على خلاف الاصل
ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقوى
توجه اليمين على الآخر وموضع البينة في الموضعين وهما اقامة البينة فيحلف
معها واقامتها فيحلف معها ولا يخفى منافاة لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ الاخت بدل
الآخر والمراد به آخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الآخر في العبارة وانما حكم
باليمين مع البينة لجواز صدق البينة ان شهدت بالعقد مع تقدم عقد على
من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات
عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها ويحلف
على البت او على نفي العلم به فيتفرع التعليل الاول لانه بدونه لا يزول الاحتمال
ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى
نفي فعل الغير فيكفي فيها حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا
بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد
على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على
نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين
لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير

الزوج قد استحق بضع هذه المرأة ويريد احبها فساد النكاح فلا تصدق [illegible]
بوقت سابق [illegible] او دخوله بها

البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او
احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم
تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور
اثنا عشر مضافة الى السابقة وفي جميع هذه الصور الاثني عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها
اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ
بينته حيث تكونان مؤرختين فتقدم وانما يتم سبع صور من الاثني عشر وهي الستة المجامعة للدخول
مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس الباقية وهل يفتقر
من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان [illegible] الحكم [illegible] الشيخ حيث
تكونان مطلقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا الزوج الا انها مدعية محضة وخصوصا
اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن
اطلاق النص تقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان
عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل
آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضع احدها تقديم بينته مع انه
مدع وانما رجحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديه
الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على
مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع الدخول او اطلاقهما او سبق
تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته [illegible]

البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويتقدم قوله مع عدم البينة
ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه

لسيده فالنكاح باق فان شراها السيده ليس ما نعامنه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيتعين كما كانت اولا على ملك البايع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك وحتى ملك ولو بعضها بطل العقد

الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضي الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان اصحهما التخير لان العقد الذي جرى عليه الرضا بمهر مشتمل على المصلحة فتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والتخيير ضعيف لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده فقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل او ساوى البضع وهو جائز للولي بدلا عنده النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر فتخيرها في العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من الزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم من الرضا بالزايد تخيره ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها

ا

الى الزوج ولم يوجد الا به بهذا القدر او غير ذلك ففي تخيرها قولان والتوجه هنا عدم الخيار كما ان التوجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخير مجملة تحمل على جميع الاقوال

السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم تقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شرائه الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود ثم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه ولانه يلزم من صحته عدم سببية بنفسه وان رضا المعقود عنه

او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود

السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امراة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وفي رواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح بالاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه

واذن

واذن المولى جمعا بين الحقين

الثامنة لو زوج الفضوليان الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى لان لزوم العقد هنا من الطرف الآخر اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين ثم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص بالفضولي من الجانبين والاعم من الصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويحتمل اثبات الاولوية في البالغين لو جاز وهو ان عقد الفضولي حتى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القايل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند

من تجويز عقد الفضولي فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد
الصغيرين فتعديته إلى الأقوى أولى ولو عرض للمجيز ما يمنع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري
عزل نصيبه إلى أن يحلف ولو نكل عن اليمين فالأقوى أنه لا يرث لأن ثبوته بالنص
والفتوى موقوف على الإجازة واليمين معاً فينتفي بدون أحدهما وهل يثبت عليه المهر لو
كان هو الزوج بمجرد الإجازة من دون اليمين وجهان من أنه مترتب على ثبوت
النكاح ولم يثبت بدونها ومن أن الإجازة كالإقرار في حق نفسه بالنسبة إلى ما يتعلق به كالمهر
وإنما يتوقف الإرث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع إليه محضاً فيثبت ما يعود عليه
دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وإن تنافى الأصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم
مثله لو اختلفا في حصول النكاح فإن مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر
ولا يثبت النكاح ظاهراً وإطلاق النص بتوقف الإرث على حلفه لا ينافي
ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم أن التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع
الموارد إذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث أو أزيد انتفت
التهمة وينبغي ما عدم اليمين إن لم يتعلق غرض بإثبات أعيان التركة بحيث يترجح على
ما يثبت عليه من الدين أو يخاف امتناعه من أداء المهر أو هربه ونحو ذلك فيجب
التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج وإجازة الزوجة وإنما تحلف
بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن
فتوى الأصحاب مطلقة في إثبات اليمين **التاسعة** لو زوجها الأبوان الأب والجد

برجلين واقترنا في العقد بأن اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافاً ويدل
عليه من الأخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن
يزوجها من رجل ويريد جدها أن يزوجها من رجل فقال الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً
إن لم يكن الأب زوجها قبله وعلل مع ذلك بأن ولاية الجد أقوى لثبوت ولايته
على الأب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس ومن هذه العلة لو تمت لزم تعدي
الحكم إلى غير النكاح ولا يقولون به والأجود قصره على محل الوفاق لأنه على خلاف الأصل
حيث إنهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحاً وفي تعدي الحكم إلى الجد مع جد
الأب وهكذا فصاعداً وجه نظراً إلى العلة والأقوى العدم لخروجه عن موضع النص
وإطلاق الجد حقيقة والأب كذلك أو مجازاً وإن سبق عقد أحدهما صح عقده
لما ذكر من الخبر وغيره ولأنهما مشتركان في الولاية فإذا سبق أحدهما وقع صحيحاً فامتنع الآخر ولو
زوجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق منهما إن كانا أي الأخوان وكيلين
لما ذكر في عقد الأبوين وإلا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد
غيرهما فضولاً ويستحب لها إجازة عقد الأخ الأكبر مع تساوي مختارهما في الكمال
أو رجحان مختار الأكبر ولو انعكس فالأولى ترجيح الأكمل فإن اقترنا في العقد قيلاً
بطلا لاستحالة الترجيح والجمع إن كان كل منهما وكيلاً والقول بتقديم عقد الأكبر
هنا ضعيف لضعف مستنده وإلا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما
لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين فالكلام إن عقدهما

اقترنا تخيرت في إجازة ما شاءت منهما وإبطال الآخر أو إبطالهما **العاشرة** لا ولاية
للأم على الولد مطلقاً فلو زوجته أو زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي
فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وأنكر بطل العقد وغرمت للزوجة
نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة هذا إن كان قبل الدخول وقيل
يلزمها جميع المهر لما ذكر وإنما يتنصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
ويشكل بأن البضع إنما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً والعقد لم يثبت فلم يثبت
موجبه والأقوى أنه لا يلزم على الوكيل مطلقاً إلا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية على
ما لو ضمنته عليه وحينئذ لا يتعدى الحكم إلى غير الأم وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الأم وإن لم
تدع الوكالة استناداً إلى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فإن مجرد
ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث** في المحرمات بالنسب
والرضاع وغيرهما من الأسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة أصناف من
الإناث الأم وإن علت وهي كل امرأة ولدته أو انتهى نسبه إليها بالعلو بالولادة
لأب كانت أم لأم والبنت وبنتها وإن نزلت وبنت الابن فنازلاً وهي كل
أنثى ينتهي إليه نسبها بالتولد ولو بوسائط والأخت وبنتها فنازلاً وهي كل
امرأة ولدها أبواه أو أحدهما أو انتهى نسبها إليهما أو إلى أحدهما بالتولد وبنت الأخ وإن نزلت
كذلك لأب كان أم لأم أم لهما والعمة وهي كل أنثى هي أخت ذكر ولده بواسطة أو
غيرها من جهة الأب أو الأم أو منهما والخالة فصاعداً فيهما وهي كل أنثى هي أخت أنثى ولدته

بواسطة أو بغير واسطة وقد يكونان من جهة الأب كأخت أم الأب والمراد بالصاعد فيهما
عم الأب والأم وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فإنهما قد
لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالنسبة وضابط المحرمات النسبية أنه يحرم
على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب
فالأم من الرضاع هي كل امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب
اللبن إليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى وإن علا كمرضعة أحد أبويك
أو أجدادك أو جداتك وأختها خالتك من الرضاع وأخوها خالك وأبوها جدك
كما أن ابن مرضعتك أخوك وبنتها أختك إلى آخر أحكام النسب والبنت من الرضاع
كل أنثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها وكذا
بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات أخوات الفحل والمرضعة وأخوات
من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك أو أرضعت
بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع وبنات الأخ وبنات الأخت
بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل أنثى أرضعتها أختك
وبنت أخيك وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أبيك
وإنما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواماً ومتعة وملك يمين وشبهة على
أصح القولين جمع ثبوتها من الطرفين وإلا يثبت الحكم في حق من يثبت له النسب ولا
فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل

وخليته ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور
فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل
منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاولى
اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان شملته
اطلاق العبارة لصدق اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة
الاداة المنطقية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واشعارها بالتعلق بالحياة
وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة وهو يشترط العدد
والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع
في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار
الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا
او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم
العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا
ولا يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظرا الى الشك في صدق الشرط وتحقق
المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر
عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وفي
معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم

اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة
الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور
قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان
العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي
ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة
السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو
ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم
اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فانه قال بعد ما فهم منه عدم ارادته قال فهل يحرم
عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان
حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة الى غيره ثم اعراضه عليه السلام ثانيا
عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى
صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم
عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر
اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء
بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اورد من
الخبر الصحيح حجة عليه وبعض الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهد وعاضد

لا وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان
جايز الكالشهر والشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل
حولاه ولم يتم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل
الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد
الاخير ثلثين كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة
برضاع اخرى وان لم يكمل رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب
وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وفرع
العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل
لا يحصل الا برضعة تامة واما ان قصد بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة
واحدة كما عن الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل غير الرضاع
اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا
بلبن فحلين فصاعدا حيث لم يجمع ذكوراثهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت
جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم
انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على
بعض ولو اتحد الفحل في اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا او انثى
بلبن فحل ثم ذكرا او انثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت معه

من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل
ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهما من
احديهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك وان تعددت فيلتقى بانه كالمنكوحات
بالعقد او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب ووجه الاخبار وقد
تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه فيه لا يشترط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحاد اخوة الام وان تعدد الفحل
فيحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود
النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع
والنسب في حكم التحريم ويستحب في الارضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة
العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق و
الصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد
وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فاتى صلى الله عليه وآله بالرضاع
كما اتى بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد
يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال
عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي
ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة ومع عدمها من غير كراهية ويكره بدونها ويظهر من
العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول وفيها [illegible]

الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة
او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكفي تسليم الولد اليها لتحمله
الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها
في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من
ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية
احب الي من ولد الزنا وكان لا يرى بأسا
بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات
البدعة في دينها والتشويه في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان
الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن
يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع
والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة
واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة و
رضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف
المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة
ولده وقيل لا يحرمون عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت
لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا لان

النص

النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد
اذا لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول
بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة
عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب
بن نوح وفيهما ان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم
زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان
الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان الجد ومن جملة اولاد المرضعة نسبا
ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا وكذا لو ارضعت
الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة الرضيع لان زوجة ابي الرضيع
من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على
قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لكن
هذا التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في
اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا
اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا
تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة تعليل
التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ

النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة
اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا فان وجه ما يجري مجرى العلة وقد عرفت فساد الاخير
ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم
النكاح بارضاعه كأخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح
ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة
والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة
فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية
فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم
موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان
الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهد بان فلانا ارتضع
من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط
التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويكفي في تحملها مشاهدته ان يعرف
المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا
لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة
الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي
السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الى آخره لان

حكاية

حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيها عند
الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولا يمكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه
ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب
النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص وهذا هو
المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل
من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها فزوجة كل من
الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان
للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الآخر وان لم يطأها الزوج لعموم ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في
المعقود عليها للابن فيه قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها
وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة
مطلقا فنازلا وابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة
المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو
موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان
لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا ولاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم

يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه لأن الوجوب
عوده الى الجملة الأخيرة كالاستثناء أو لتعذر حمله عليهما من جهة أن من تكون مع
الأولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة ومع ذلك
فمخصوص بالأخبار لأنها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول
بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الأول أما الأخت للزوجة
فيحرم جمعا بينهما وتحريما جمع فلو فارق الأولى بموت أو فسخ أو طلاق بائن أو انقضت
عدتها حلت الأخرى لا عينا والعمة والخالة وإن علتا يجمع بينهما وبين ابنة
أخيها أو أختها وإن نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه بإجماع أصحابنا
وأخبارنا متظافرة به ثم إن تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على إذنهما
فإن بادر بدونه ففي بطلانه أو وقوفه على رضاهما فإن فسختاه بطل أو تخييرهما فيه وفي عقدهما
أوجه أوسطها الأوسط وإن تقدم عقد بنت الأخ والأخت وعلمت العمة والخالة بالحال
فرضاهما بالعقد بهما رضا بالجمع وإلا ففي تخييرهما في فسخ عقد أنفسهما أو فيه وفي عقد السابقة أو
بطلان عقدهما أوجه أجودها الأول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك
وجهان وكذا لو ملك إحديهما وعقد على الأخرى ويحتمل شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع
وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم
الموطوءة بها على أبيه وابنه وعليه أمها وبنتها إلى غير ذلك من أحكام المصاهرة ولو تأخر
الوطء فيهما عن العقد أو الملك لم تحرم المعقود عليها والمملوكة لأن الحرام لا يحرم فيهما ويكفي

بل

من الأخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكون ملموسة الابن ومنظورته
على وجه لا يحل لغير المالك الوطء بعقد أو ملك على الأب وبالعكس منظورة
الأب وملموسته تحرم على ابنه أما الأول فلأن فيه جمعا بين الأخبار التي
دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الإباحة كموثقة علي بن يقطين
عن الكاظم عليه السلام نفي البأس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة وأما الثاني وهو تحريم منظورة
الأب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال إذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لأبيه فإن عمل بالمفهوم وإلا
فيدل عليه الأصل وما سبق وفيه نظر لأن صحيحة محمد بن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية
ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فإن وجب الجمع بينهما بالكراهة فالكل وصحيحة محمد بن مسلم كذلك
وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الإرشاد وجماعة أو يعمل بالأولى ترجيحا للصحيح على
الموثق حيث يتعارضان أو مطلقا وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لأحد الفردين وهو
الأقوى تحريم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره
للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فإنه لا يحرم اتفاقا وأما اللمس فظاهر الأصحاب
وصرح به جماعة منهم تحريمه فيها مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا ثم شرط كونها بشهوة كما
ورد في الأخبار وصرح به الأصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما
وإن كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة إليهما وهل يتعدى
التحريم إلى أمها وابنتها في حق الفاعل قولان أظهرهما أصالة الحل واشتراط تحريم البنت

بالدخول بالأم في الآية والأخبار بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام الدالة على
التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو أولى مع العلم أن الحكم مخصوص بمنظورة المملوكة على ذلك
الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها أما الحرة فإن كانت زوجة حرمت
على الأب والابن بمجرد العقد وإن كانت أجنبية ففي تحريمها قولان والظاهر من العبارة
الجزم به لأن فرضها مطلقة والأدلة لا تساعد عليه مسائل عشرون لو تزوج
الأم وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح
لاتحاد نسبته إليهما ولو جمع بين الأختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل
والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن
دراج عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد قال هو بالخيار أن
يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى وهي مع إرسالها غير صريحة في ذلك لإمكان
إمساك إحديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد أو بين اثنتين وعنده
ثلث أو بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الأختين في الملك وكذا بين الأم وابنتها
فيه وإنما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ إحدى
الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه
ببيع أو هبة أو غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك أم يشترط لزومه فلا يكفي
البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من إطلاق النص اشتراط خروج
الأولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن أنها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف

بان

بأن غاية التحريم إذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها أمر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على ردها إلى ملكه لا يصلح للمنع لأنه بعد الإخراج اللازم يتمكن منه
دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل
أجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان
منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو
الأقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الأولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس
والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء
فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الأولى لأن الحرام لا يحرم
الحلال والتحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب ولأصالة الإباحة وعلى هذا فمتى أخرج
إحداهما عن ملكه حلت الأخرى سواء أخرجها للعود إليها أم لا وإن لم يخرج
إحداهما فالثانية محرمة دون الأولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت
عليه الأولى أيضا إلى أن تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه لا لغرض العود إلى
الأولى فإن اتفق إخراجها لا لذلك حلت له الأولى وإن أخرجها ليرجع إلى
الأولى فالتحريم باق وإن وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الأولى ومستند التفصيل
روايات بعضها صحيح فيه دلالة مع المعارض فالقول به متعين وتبين ما عليه
في الأول ولو ملك أما وبنتها ووطئ إحداهما حرمت الأخرى مؤبدا فإن وطئ
المحرمة عالما فعل حراما ولم تحرم الأولى وإن كان جاهلا قيل حرمت الأولى أيضا

مؤبدا أو يشكل بأن يتحقق المخرج بمن وطئ الشبهة أو زنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما
وخروج الأخت عن الحكم للنص وإلا كان اللازم منه عدم تحريم الأولى مطلقا كما
اختاره هنا. الثانية لا يجوز أن يتزوج أمة على حرة إلا بإذنها
وهو موضع وفاق فلو فعل بدون إذنها وقف العقد على إجازتها
ولا يقع باطلا لعموم الأمر بالوفاء بالعقد وليس المانع منها إلا عدم رضاها وهو
مجبور بإيقافه على إجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام
وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل ونحوه
روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها أنه يعزر اثنا عشر سوطا ونصفا
ثمن حد الزاني وهو صاغر وتأويل البطلان بأنه آيل إليه بالقوة أي بتقدير اعتراض
الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل
عقد الأمة منزلة المعدوم وعلى الإيقاف قيل للحرة فسخ عقدها أيضا كالعمة والخالة
وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الأمة بإذن الحرة المستفاد من الاستثناء
مخصوص بالعبد أو بمن يعجز عن وطء الحرة دون الأمة ويخشى العنت أو مبني على
القول بجواز تزويج الأمة بدون الشرطين وإن كان لا يرى ذلك كما ينبه عليه
بقوله وكذا لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة مع قدرته على تزويج الحرة
بأن يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول
أو مع عجزه إذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر

الشديد

الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي
أن يكون الضرر الشديد وحده كافيا وإن قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين
وأصالة عدم النقل وفاقا اعتبار الشرطين ظاهر الآية وتضمنهما رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الأمة مع القدرة
على الحرة على كراهة للأصل وعمومات الكتاب مثل إلا على أزواجهم أو ما ملكت
أيمانهم ولأمة مؤمنة خير من مشركة وأحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الأيامى منكم والصالحين
من عبادكم وإمائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي ظهوره في الكراهة وضعف
بأن الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع إرسالها ضعيفة وضعف
مطلق المفهوم ممنوع وحمل الشرط على الأغلب خلاف الظاهر وهو أي القول بالجواز
مشهور بين الأصحاب إلا أن دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه إلى الشهرة فعلى
القول الأول لا يباح نكاح الأمة إلا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل
والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه
من مهرها ونفقتها ويمكن وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف
العنت بالتزويج وأصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر
أعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين أفضل لقوله تعالى وأن تصبروا خير لكم
ويكفي الأمة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو أحد الشرطين على الجواز وعلى الثاني
وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا أزيد كما سيأتي. الثالثة من تزوج امرأة

في عدتها بائنة كانت أو رجعية أو عدة وفاة أو عدة شبهة ولعله غلب عليها
اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه أبدا ولا فرق
بين العقد الدائم والمنقطع فيها لإطلاق النصوص المتناول للجميع ما ذكر وإن جهل
أحدهما العدة أو التحريم أو جهلهما حرمت إن دخل بها قبلا أو دبرا وإلا
فلا ولو اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه وإن حرم على الآخر التزويج به من
حيث العدة على الإثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم نظرا وسيأتي
التحريم على تقدير الدخول إلى أبيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي
إلحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم لو وطئها فيها وجهان أجودهما العدم للأصل وكذا
الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة
في نفس الأمر أو الدخول بها جاهلا والأقرب عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها
معتدة أو مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد بقدر أيام العدة أم أزيد
أم أنقص وسواء وقع العقد أو الدخول في المدة الزائدة عن أيام العدة إنما
تكون بعد العلم بالوفاة أو ما في معناها وإن طال الزمان وفي إلحاق ذات البعل
بالمعتدة وجهان من أن علاقة الزوجية فيها أقوى واستلزامه النص والأقوى
أنه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما أنه لو دخل بها عالما حرمت لأنه زان بذات
البعل والإشكال فيهما واه وإنما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول أو العلم مع عدمه
ووجه الإشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا أولى للعلاقة وتعلم الحق

وحيث

وحيث لا حكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة إن شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل
بالجاهل منهما إن ولد في وقت الإمكان منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم ويجدد
منه بعد انكحاح الأول. الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني إلا أن تكون
ذات بعل دواما ومتعة أو معتدة رجعية فتحرم أبدا دون البائن والحكم موضع
الوفاق وفي إلحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان في ضعفهما مساواتها لها
في كثير من الأحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الأنساب
عن الاختلاط وأن ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الأقوى ولا تحرم الزانية
على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الأصح خلافا لجماعة حيث
حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الأصل وصحيحة الحلبي عن أبي
عبد الله عليه السلام قال أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالا قال أوله سفاح
وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا
ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة أخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع
برواية أبي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوجها فقال إذا
تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها إلى ما كانت عليه من
الحرام فإن امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منها رواية عمار عن
الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الأول قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة
جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الأصح وإن أصرت على الزنا

للأصل والنص خلافاً للمفيد وسلار حيث ذهبا إلى تحريمها مع الإصرار استناداً
إلى فوات أعظم فوائد النكاح وهو التناسل مع اختلاط النسب والغرض
من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بأن الزاني لا نسب
له ولا حرمة. الخامسة من أوقب غلاماً أو رجلاً بأن أدخل به بعض
الحشفة وإن لم يجب الغسل حرمت على الموقب أم الموطوء وإن علت
وأخته دون بناتها وبنته وإن نزلت من ذكر أو أنثى من النسب اتفاقاً
ومن الرضاع على الأقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الأقوى عملاً بالإطلاق
وإنما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد
على الفعل لم يحرم للأصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر
عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها
بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة إلى العقد الجديد ولا فرق
فيهما بين الصغير والكبير على الأقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده
به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للأصل وربما نقل عن بعض الأصحاب
تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الأخبار إطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه
بكل منهما ولكن المذهب الأول. السادسة لو عقد المحرم بفرض أو نفل
بحج أو عمرة بعد إفساده وقبله على أنثى عالماً بالتحريم حرمت أبداً بالعقد
وإن لم يدخل وإن جهل التحريم لم تحرم وإن دخل بها لكن يقع عقده

فاسداً فله العود إليها بعد الإحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن
أبي عبد الله عليه السلام إلى آخره منطوقاً على حكم العلم ومفهومها على غيره ويعتضد
بالأصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقاً. السابعة
لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على أربع حرائر أو حرتين وأمتين
أو ثلاث حرائر وأمة بناء على جواز نكاح الأمة بالعقد بدون الشرطين
وإلا لم تجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار
المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة إلى الزائد على الواحدة ولا فرق في الأمة بين القنة
والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئاً وأم الولد ولا للعبد أن يجمع
أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حرة وأمتين ولا يباح له ثلاث إماء مع
حرة والحكم في الجميع إجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الإماء وكالعبد في حق الحرائر
والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالأمة في حق الحر كل ذلك بالدوام أما
المتعة فلا حصر له على الأصح للأصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال
كم شئت وسأل أبو بصير أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة أهي من الأربع قال لا ولا من السبعين
وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة أهي من الأربع قال تزوج منهن ألفاً
فإنهن مستأجرات وفيه نظر لأن الأصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والأخبار المذكورة
وغيرها في هذا الباب ضعيفة أو مجهولة السند أو مقطوعة فالتمسك بها في هذا الحكم المخالف
للآية الشريفة وإجماع باقي علماء الإسلام مشكل لكنه مشهور حتى أن كثيراً من الأصحاب لم ينقل

فيه خلافاً فإن ثبت إجماع كما ادعاه ابن إدريس وإلا فالأمر كما ترى ونبه بالأصح
على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على أربع محتجاً بعموم الآية
وبصحيحة أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة أيحل له
أن يتزوج بأختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الإماء يتزوج
ما شاء قال لا هن من الأربع وروى عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي إحدى الأربع
وأجيب بأنه محمول على الأفضل والاحوط جمعاً بينهما وبين ما سبق وبصحيحة أحمد بن أبي نصر
عن الرضا عليه السلام قال قال أبو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الأربع فقال له صفوان بن يحيى
على الاحتياط قال نعم واعلم أن هذا الحمل يحسن لو صح شيء من أخبار الجواز لا مع
عدمه والخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الحقيقة اقتصر من نقل
الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالتقوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك
اليمين إجماعاً والأصل فيه قوله تعالى إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم هذا في ملك
العين أما ملك المنفعة كالتحليل ففي إلحاقه به نظر من الشك في إطلاق اسم ملك
اليمين عليه والشك في كونه عقداً أو إباحة والأقوى إلحاقه به وبه جزم في التحرير
الثامنة إذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز له تجاوزه واحدة أو أكثر طلاقاً
رجعياً لم يجز له التزويج دائماً حتى يخرج المطلقة من العدة لأن المطلقة
رجعياً بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على
النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الأخت أي أخت المطلقة رجعياً دائماً ومتعة

وان

وإن كانت المطلقة واحدة لأنه يكون جامعاً بين الأختين ولو كان الطلاق
بائناً جاز تزويج الزائدة عن النصاب والأخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها
كالأجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقاً
في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة
حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعاً. التاسعة
لا تحل الحرة على المطلق ثلاثاً يتخللها رجعتان أي أنواع الطلاق
كان إلا بالمحلل وإن كان المطلق عبداً لأن الاعتبار في عدد الطلقات عندنا
بالزوجة ولا تحل الأمة المطلقة اثنتين كذلك إلا بالمحلل ولو كان المطلق حراً
للآية والرواية. أما المطلقة تسعاً للعدة والمراد به أن يطلقها على الشرائط ثم يراجع
في العدة ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلقها الثالثة فينكحها
بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها فيتزوجها الأول بعد العدة ويفعل
كما فعل أولاً إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة
فإنها تحرم أبداً وإطلاق التسع للعدة مجاز لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة
فإطلاقه عليها إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاورة وحيث
كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان أعم
من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه إكمال التسع
كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلاث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين

للعدة فيكون وقوع ست للعدة أو يعتبر إكمال التسع للعدة حقيقة تحتمل الأول لأنه المعتبر
عند التوالي ولأن الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وإنما استفيد من النص التحريم
بالثلاث الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لأن اغتفار الثالثة ثبت
مع التوالي على خلاف الأصل فإذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة وهو حاصل بكون المطلقة
للعدة هي الأولى خاصة فإن علاقتي المجاز منتفيتان عن الثالثة إذ لا مجاورة لها
للعدية ولا الأكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فإن علاقة المجاورة
موجودة والثاني أقوى فإن كانت العدية هي الأولى تعلق التحريم بالثالثة والعشرين
وإن كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى في إشكال آخر وهو أن طلاق
العدة لا يتحقق إلا بالرجعة بعده والوطء فإذا توقف التحريم على تحقق التسع
كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الأخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على
طلاق آخر بعده ولم يكن بائنا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون
طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فللتوقف
فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة أما الأمة فقد عرفت أنها تحرم بعد
كل طلقتين فلا يتصور لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهل تحرم في
التحريم نظر وقوي فيحتمل تحريمها بست لأنها قائمة مقام التسع للحرة ونكاحها
بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل إلى أن يثبت المحرم ولا
يقدح نكاح أزيد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار

العدد

العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل تسع بواحدة للعدة
وهي الأولى لقيامها مقام الأكثر ولصدق المجاز في إطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة
فعلى الأول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة إذا وقع الأول من كل ثلاث للعدة وعلى التسع
ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفى بالست
أو التسع ويحتمل في الأمة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لأن ظاهر النص أن مورده الحرة
بقرينة نكاح الرجلين بين التسع فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحل وعدم اجتماع الشرطين
فيها وللتوقف مجال **العاشرة** تحريم الملاعنة أبدا وسيأتي الكلام في تحقيق
حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب
اللعان لولا الآفة بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
حد ولم تحرم ولو أقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لأن ذلك
من شأن حكم القذف في إيجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما
إن ثبت القذف عند الحاكم وإلا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على
ما دلت عليه رواية أبي بصير التي هي الأصل في الحكم وإن كان المستند الآن الإجماع عليه
كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت الرواية أيضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو
اتصفت بأحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الأصل عدم التحريم ولكن أكثر الأصحاب
عطفوا أحد الوصفين على الآخر بأو المقتضي للاكتفاء بأحدهما والمصنف عطف بالواو وهو
يدل على إرادته ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن أما الصمم

وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة جدا ان استقرب التحريم ولكن
والدالة على وجه يثبت اللعان بل لو كانت غير مؤبدة ففي ثبوت اللعان أو تحريمها بالقذف
وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف
الإجماع على اللعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص
أو الإجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان ولو توقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة
النفي القذف في حكم مساواته في غيره لأن الإيجاب متوقف على النص والإجماع إنما
نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والأقوى أن لا فرق
هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالإطلاق أما نفي الولد فاشتراطه حسن ولو
حرمت قبل الدخول فالأجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض
الموارد لا يوجب التعدي وألحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الأصم
في تحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادية عشرة**
تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية أو النصرانية أو المجوسية على المسلم إجماعا
وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين في أشهر الأقوال والقول الآخر
الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وإنما جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية مع أنها
مغايرة لها وإن لحقت بها في الحكم لدعواه الإجماع على تحريم نكاح من عدا الأصناف مع وقوع
الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه إطلاقه عليها
أن المشهور أنها كتابية فصح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين أن حكمها حكمها فناسب

الإلحاق

الإطلاق وإنما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة كما سيأتي من أنه لو أسلم زوج الكتابية
فالنكاح بحاله ولو ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول بطل
النكاح سواء كان الارتداد فطريا أم مليا ويجب على الزوج نصف المهر إن
كان الارتداد من الزوج لأن الفسخ جاء من جهته فأشبه الطلاق ثم إن كانت
التسمية صحيحة فنصف المسمى وإلا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد
ولم يثبت تشطيره إلا بالطلاق وهو أقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لأن الفسخ
جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده أي بعد الدخول وقف
انفساخ النكاح على انقضاء العدة إن كان الارتداد من الزوجة مطلقا أو
الزوج عن غير فطرة فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح وإلا انفسخ ولا
يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت
الزوجة في الحال إذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه أمواله وتبين منه
زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو أسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل
الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج أم وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء
أم لا ولو أسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة
الطلاق من حين إسلامها فإن انقضت ولم يسلم تبين أنها بانت منه حين إسلامها
وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله
قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها

ليلا ولا من الكلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قايما بشرايط الذمة استنادا
الى روايات ضعيفة سندا ومعارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول
وان اسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج
بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم
احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من كان من الكفار
غير الفرق الثلاثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان
هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان
كان الزوجة فاظهر ويجب النصف اى نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم
فالحكم ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على
انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم
فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في الباقي
ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله
ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام
ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باوله ولو كانا صغيرين فالحكم الاول فالمعتبر اسلام احد
الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه
او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدايم فاسلمن او كن كتابيات
والا لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سايرهن ان كان حرا ومن حراير

والاختيار لما عين لسايرهن من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين
او اربع اماء او حرة وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في
نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها بها اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية
لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من
يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا
بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم عن اربع
وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح
العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية
عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان
اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع
امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها
وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا
وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية
حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده
قد تزوجها باذن السيدين والرواية مطلقة وبوجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا
بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام

والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية
في غير الدايم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر
الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج
بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب
شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدايم
والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه
لمامر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه
بمامر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اى فرق الاسلام كان ولو
الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم
اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير
والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع اى العارف فلا توضع الا عند عارف
وفي معناها اخبار كثيرة واضحها دلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك
بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره
المفيد والمحقق بن سعيد لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على
اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب
في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه

حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين يشعر بما بناه
اما العكس فجايز قطعا لان المرأة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن
فيه من الاخبار كثير الخامسة عشرة ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبر
السابق ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان
ما خذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل
البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان
آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منها او
منه ومن الايمان والاقرب عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة
منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم وبالجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان
جازت او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره
ولملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي السادسة عشرة يكره تزويج
الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد
قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا لمثله لقوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشرة لا يجوز التعريض بالعقد
لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة
والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل

ربّ راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك وانت عليّ كريمة وعزيزة او ان
ساق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز في
المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره
والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال
بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح
منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا
سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض
للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من
المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقة بائنا
واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم
تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد
نكاحها الثامنة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او
وليها لقوله صلعم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من
ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرّم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رُدّ لم تحرم اجماعا
ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف
وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد
وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم للاصل الاباحة وعدم صراحة

بالاجماع

بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سوم المؤمن اولى
وان كان الاجتناب اولى احتياطا والحكم مختص بالخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية
لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي بقوله صلعم على خطبة اخيه التاسعة عشرة
يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها
وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم
يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها
بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورود النهي في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا
انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد
مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها
بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك واكد الرشد لها لانه فرضها في تزويج
ولده لو لم يطلقها المقت كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة
لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها
الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه ولم يشمل ما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون
نكاح الشغار باطل وقيل بالنهي ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من
الوليين الآخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في
الجاهلية مأخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه

قولهم شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول

قولهم شغر او فرّ او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان
لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلعم ولو خلى المهر من احد الجانبين
بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الآخر بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه
تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه
ولم يذكر مهرا الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف
بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن ولا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان
اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن
اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام
على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود
رضي الله عنهم انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى النسخ اي نسخ جوازه
من الجمهور لم تثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة
عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت
امرأة ثم غدوت على رسول الله صلعم وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول
اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن
المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده عليهم السلام حلّها وانكار تحريمها
بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت

في نكاح المتعة

مرتين

مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك
فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا
عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع
وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال
قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال
نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت
النبي صلعم من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها تشريع من عنده
مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص والاجماع
وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلعم
وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرّم ثم قوله على ما نقله عنه عامة وخاصة ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية
قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلعم حلالا
انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلعم قد نهى عنها في وقت من الاوقات
لكان اسناده اليه صلعم اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم
قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن
ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل
الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال
ابن عمر أرأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلعم اترك السنة ونتبع

في حديث ابن عباس كانت المتعة رحمة رحم الله بها امة محمد لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفا اي الا قليل من الناس

قول ابي ... واما الاخبار فروية من طرق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد
التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه
لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب والاجابة كالقبول ايجاد الالفاظ
الثلاثة ولا اشكال ينافي تمتعك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل
المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن
او العدد او المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف
الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرعا وولاية وتحريما
بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تقع بالكتابية ابتداء
ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر
وتقديره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض
الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل
الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض
المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع
او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط
بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول فلو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول
او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة
ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض

والمرض

والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة
كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بتوزيعه المنع الاختياري وهو مشترك
بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام
ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة
يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر وشمل هذا الا يعد مقاصة ولو ماتت في
اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل
في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك ينشأ من صلاحية
اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى
الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام
قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا اكثر
الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا
والمشروط عدم عند عدم شرطه وللصحيح زرارة عنه عليه السلام لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية
الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر
المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانها اراد التمتع واخل بالاجل
بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه وربما قيل
بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع

بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل
وان كان عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو
موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه
جمعا او عينا او غير ذلك من المحرمات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء لانه وطء
محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تأخذ ما قبضت
ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها
المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت
قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي
ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في العقد وهو موضع وفاق
وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منها الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام و
لكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش
والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز
اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى
العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا للذة
سواء او غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين
لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل العقد ولا يقع بها طلاق
بل تبين بانقضاء المدة او بهبته اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين

بغير

بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى وان عزموا الطلاق
وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة
وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رضي الله عنه قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع
بقوله وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض يخصصه ولا لعان الا في
القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها
اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب
بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي
يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد
فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما لعانها لنفي الولد فمنتف اجماعا لانتفائه بدونه
ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب الشرط اما انتفاؤه
بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم
يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلام من حدودها ان لا ترثك ولا
ترثها واما ثبوته مع الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم
ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث
كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر ماخذها اخبار او اطلاق لا يقاوم
هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه
والاظهر مختار المصنف ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لا عدمه فاحتمل كونه كذلك

علابالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه
ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع
بها زوجة ولم تخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او
الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق بعيد ويضعف
بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم
ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها
او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على
المتمتع ما على الامة وقيل عدتها حيض واحدة وهو ظاهر حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان
حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها حيض واحدة ... صحيحة زرارة والاول احوط
وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا
تصدق على بعضها وان حسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي
في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة
والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان
كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها
شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها

على ابن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها
قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة
زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا قال يا زرارة
كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة
او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر
وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت
ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بتعليق الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على النصف من الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي
اولويته في المتعة لان علاقتها اضعف في كثير من افرادها والنكاح اضعف فلا يناسبها
ان يكون اقوى وهذه كالنافي في صحيح زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو
كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع
الحمل فيما اذا في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر التحديد بها في الاية والرواية
واما اذا كان الوضع ابعد فلا متنع خروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس

في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا
لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه او بغير
او اجازته لعقدهما ولو تم بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته

عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى السيدان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى
هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون
كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي
او بطلانه في الخصوص نظرا الى انه منهي عنه لتضمنه التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا او لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
حكم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكل ذلك الكرامة ممنوعان وقيل يختص الاجازة
بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما
ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضي هنا وحيث يأذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر
والنفقة اللازمة عليه سواء قوفى ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال وكمهراث
واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد
وان كان كل منهما لمالك يملكه الموليان ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن
احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما كالنماء
باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه
ايضا والوفق بها اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان
مولى الاب ام مولى الام وعلل بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه
قد يتزوج من ليس برق فيتبعه الولد في الحرية بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة
ويشكل الوفق فيما لو انحصر اذن الآذن في وطء المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم
فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الآخر او تعدد

مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن
مع انعدام تعدده واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده
بالولد او بالكثرة صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان
احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه
نماء الحر والحق حق الحرية متقدم لانها اقوى وكذا ابن العتق على التغليب والترجيح وقول ابن الجنيد
بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تعليلا لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو
شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب
ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها
على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح حجة لهذا الحكم المخالف للاصل فان
الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للاب حتى
يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا ابتداء مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته متى كان احد
ابويه حرا وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا
بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره
من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع
القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون
الشرط الفاسد ان لم يصح غيره من العقود والاول اقوى وصحته في بعض الموارد بدليل خاص به
لا يقتضي عمومه في جميع موارده والاولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد

اي شرط احد الموليين مع الآخر ان يختص الولد بتمامه او اكثره لاحد بما خاصة

والاذن كما سياتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى
هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكم بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد والعقد الولد رقا
كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد
العقد لان ذلك تقتضيه الوفاء به حالة تغليبا للحرية وكما لو شرط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا
زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة
العبد عنها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه
ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولابد من طعام او درهم او نحو
ذلك وقيل يجب الاعطاء عملا بظاهر الامر وكيلا يلزم خلو النكاح من المهر في العقد والدخول
معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه
وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج
فيما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي في كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين
النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع
ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده امته مجرد اللفظ الدال على الاذن
فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو
متوقف على العقد والاجابة اعطاء شيء وهو مناف للاباحة لان قوله تجزيه ظاهر في الاكتفاء
بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفع بين المولى والنكاح الحقيقي ليس
كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان

ملك

ملك فلا اثر لتعليقه ملكها بملك ثم يعتبر رضاه بالبضع ولو تحصيل بالاباحة الحاصلة بالايجاب
المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد
او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه المولى كما يعتبر منه الايجاب
ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب
الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل
عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان وقع كل منهما عقدا على الحصة صح ايضا
وان وقع بالملك لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث
استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان
والمستباح بهما خارج عن القسمين لان التفصيل يقطع الاشتراك وقد ورد ان الحكم بين ... كله
ومنها الحكم لو ... ان الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته
فالوجه الجواز لان الاباحة نوع من الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك
والرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها يستباح
بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل
مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة
السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه لم يكن
تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق

المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما ولو اعتقت المملوكة
التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث
الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ
على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به وتعذر
مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت
حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي ان
بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لعدم المنافاة
فامرها لاختيارها بالعتق للاصل ولا الخيار كما لا يكون الطلاق بيده وكذا الاختيار
لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها
فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم اي اللفظين
ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها
فلا فرق بين المتقدم منها والمتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته
باطل وتضعيف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول
الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق
فلا يصح جعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها
والرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك

وجعلت

وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان
المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة
واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا
وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو
مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها
بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه
عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم السلام
وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان حل
الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء
الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها
الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان
القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق
الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد
ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور لان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي
هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته
للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على

الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل نكاحها لها النفع ان
ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يتبع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري
والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا
ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر
جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب
كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام
قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير
لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا لو باعهما المالك
من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان مزوجا بها
بعقده بل يرجع جواز الطلاق الا بوصاه كما ان تزويجها بيده وهو موضع نص واجماع
ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه
امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها ام لا على المشهور لقوله
صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد اخذ ع
سال عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد
به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي رواية
يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح وفي رواية مطلقة حملها

على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره
من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة
فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غيران يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق
مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراط شرائطه عملا بالعموم مع
احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير المالك بالتحليل
من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في
المؤمنة ومسلما في المسلمة وكتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكامه التي الصادرة كونها
وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم
الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطأها
او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي
صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف
الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبني عليه وهو الاقوى
ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية
وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت
وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار
العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق وفي غير

الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه
وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان
هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى
كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد
من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده
فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان
الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون للعبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق
كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد
فصحة التحليل في حقه على القول بجوازه ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما
يشهد الحال بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم
يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطي
حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا مو قوله به وهنا ولان
تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وبل يدخل
اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم
دخول اللمس المستلزم القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى
والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته
فيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى

ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا
وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث نحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته
اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وباخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب
ولهذا يسري العتق بادنى سبب ومن ثم قضي بتبعية الولد لاشرف الابوين في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة
فيغلب جانب الحرية ولا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا للمولى الجارية ويفكه ابوه ان
كان له مال والا استسعي فيه والاول اشهر ولا باس بوطي الامة وفي البيت
اخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور
في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة
لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد
ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام

الفصل السادس في المهر

كل ما صح ان يملك وان قل بعد
ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم
صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال
المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة
الزوج فقد منع منه الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا
وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما
يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن

ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل
الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد
على عين وتعذر تسليمها او تلفت او جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب
مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم المعين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين
مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بانه لا فساد
كما تقدم والتعذر الشرعي نزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فيتوقف
بعدم استحقاق الزايد او انقص فيتوقف بعدم استحقاق الزايد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف
يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب
قيمة الباقي وعلى الآخر يجب نسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر
عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال
العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار
او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل
من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام
لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر
جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وقيل لا يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه
النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جميع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا والمانع المرتضى
رضي الله عنه من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر

ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع الخبر السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بتره
ثم يستحب الاقتصار عليه لذلك وتكفي في المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن
او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع
معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد
منه وتشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول وتحقق الانشاء والتخيير
التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يختبر بالذوق او وصفا خاصا الى الشيء به كالعبد ولو تزوج
على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبها يندفع الاشكال
مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة ويجوز جعل تعليم
القرآن مهرا او بعضه للآيات الخاصة المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب
ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة
والصعوبة ولو اطلق التعيين تخير لان الواجب في ذمته امر كلي فتعيينه
اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل
الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه
نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها
او موتها او موت الزوج حيث شرط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل
لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زايدة على عادة امثالها لم
يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير

ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه
صريحا وحينئذ فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها
نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما تختلف به الاغراض وان طلق
قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في
السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها وعادة الاكابر منها ما
يقع على اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمتها الثوب
والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة
دنانير وهي الثلاثة قيل التخيير والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير والفقير
بالدينار وخاتم ذهب وفضة معتدٌّ به عادة وشبهه من الاموال المناسبة ذكر لكل
مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير
هذه الزوجة وهي المفوضة بضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها
بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول
الآية واصالة البراءة في غيره تقتضي العدم والحق بعضهم من فرض لها مهر فاسد فانه في معنى التفويض
ومن فسخ في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار
لازما لانه حق لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه
بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن يجري مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان

يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه
ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك
على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا
من عدم النص وانه كالنايب عنهما او التوقف مع النص على مورد اليقين ولزم ما حكم به
الزوج ما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة
وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام انه علله بانه اذا حكمها
لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل
حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك
هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو
طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل
الدخول والحكم فالمروي في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على
حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر
لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول فلم يحصل ولا يمكن ولا يجوز اخلاء النكاح
عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين
غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر
المثل وهو اجتهاد في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه
معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط

حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت الحكم عليه ولانه
بعارة والنص لا يعارضه ورجا قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات
احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها بغير مهر لصحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها
وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهو مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الصداق
يملك باجمعه للزوجة بالعقد على المشهور ويستتبع امورا اربعة الدخول بها والزوجية
الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية
للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما
بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل ساق
الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فاذا
تعقب طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ح والاشهر في النماء ان
وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف
مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان
الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش
ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو
زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة

لزوجها

من دونها وكذا لو تغيرت في يدها او حدث زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب وتخيرا
العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لتعول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك
الزوج قبل دفعها اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو
اسقاط المهر بالابراء ان كان دينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا ورجا قيل
يصح بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية وردّه الى التواتر بحيث اولى والآية لا تدل على ازيد منه
ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة
العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون
الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو الا باذنها
في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصول والاخبار وما ورد
من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مأول بقبول قول
الزوج في برائته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة
او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء
الستر عليها وان لم يقع معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة فبعضها
ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة في الاول وهو مع ذلك
المشهور بين الاصحاب وكرّ الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل
الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما

يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها
قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياه
ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ
منه مالا ولا انتقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع
برئ في ذمته بلعوده بحكم الحاكم عليه وقيل الا شتغال وكان قد ادى المشهود عليه فانه لا يرجع
على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء تمليكا على خلاف ذمته لكن يكون دائرة الطرق واضح فان المهر
ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا او باطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة
الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع
عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاتحاد المعنى لانها عوضا مع الطلاق بدل انتقاله
عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع
عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح
سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط
عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى
اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا
يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطلقها او يطلق كافي نكاح المحلل اما فساد الشرط
فواضح لمخالفته للمشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه والاكان كذلك
للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشروط الفاسدة بما قيل من والمراجعة

لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل
الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع
فان خصوصيات الاوطان مطلوبة للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه وكذا
الى العوض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا
يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها
في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة
في الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان
باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل ذلك بوارده في سائر الشروط السائغة التي ليست
بمقتضى العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل
الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في تأجيل وغيره
من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه
واما حمل الامر المستفاد من الخبر الدال بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار
اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص وما الحق به والمنزل فيكون
القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة
واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحل والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح
اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه
الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة

التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان
قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارجاع نفس الواجب فرجع الى
عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا
الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء الحجاب
كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع
هنا من باب الضرورة السادسة لو اعاضته عن المهر عبدا ونحوه او اريد منه
او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق
لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف
مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين
الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع
الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف
فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا
هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر
بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير
المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت
مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فرجع
الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة وتنبيه لو وهبته كل المهرين فلو كان

دينا

دينا وابراته من نصفه رجع بالكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات
احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف
على ملكها واستحقاقه النصف تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم
الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر
حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان
النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع
من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق
عند عدل ان لم يدفعه اليها ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقادير وربما قيل
بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب
التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا
يجب لها شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت
الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه [illegible] من انه كالحال ابتداء ومن بناء على
وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في
الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا كان للحال منه حكم الحال والمؤجل حكمه وانما يجب تسليمه اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة
بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم التام فاذا تعذر من احد الجانبين
لم يلزم الآخر ولو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لان حقها ثابت حالا

طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج
حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض المعوض الى حالة اذا
بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف
من الجواب وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها
نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين
العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل
الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فيستصحب بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه
والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع
كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تسلم
الوطء الاول كتسليم غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها
كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت
المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغير الذي
لم يبلغ ويرشد وللولد مال ففي مال الولد المهر والا يكن له مال اصلا ففي مال الاب
ولو ملك مقدار بعضه لزمه في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة
الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلق
او كونه على الاب مطلق والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي
فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له

كالاب

كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع
الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه
وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق
غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود
النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان
الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه ما كان فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف
كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل
في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا في التسمية
فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مع الدخول
عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة
البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل
بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وقران
الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن الوطء المجرد عن
العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل
بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل يقتضي
عدم التسمية وهو موجب لمهر المثل والظاهر ينفيه وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم
التسمية كان حسنا ثم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج

مطلقا وشبهه ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يكن الجواب من قبل
الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح
والمكسر فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء
وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله كما يقبل في القدر وفي التعليم
يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول للشيخ
انه بعد تسليمها نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع
عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة
التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال
الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه
دخل لشهادة الظاهر وان اشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما
مع الآخر حكمهما

الفصل السابع في العيوب والتدليس وهي اي العيوب
المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة
الجنون والخصا بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب
وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن
الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس
الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد والحسن تابع وقواه المحقق
الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام يرد النكاح من البرص والجذام

والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولانه ادعى الضرر
المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم
فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والقول
الدالان على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق فقد يقتضيه اي كونه عيبا
في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية
غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة
القول الاول ورجحان الرواية لصحتها وشهرتها مع ما مر من المعاضد بما فيه عن حكم الاصل
واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته
له في الضرر والاضرار والعدوى ولكن لم يتعرض ذكره هنا ولا فرق بين الجنون المطبق
المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل
العقد وبعده سواء وطي او لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع
ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض
الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث
لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصا الوجاء وهو
بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد
الخصا فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى
قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي وشرط العنة بالضم

ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطيها في ذلك النكاح
ولو مرة او وطي غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز من الوطي قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق
القدرة المنافية للعنة وانما يحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره
سنة من حين الرفع فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الكل في الفصول الاربع جاز لها الفسخ
ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان خيارها على الفور لما واتما احتيج الى مضي السنة هنا دون
غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول
في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه
بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور امارته من تعجر الوجه
واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت
وتشقق الجلد وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم لو حكم مجموع هذه العلامات قد تفيد
اهل الخبرة بحصوله عمل عليه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع
عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها
عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم
لها دلالة وسندا وثالث ذكره ما بعد العقد لما قبله في الفرق ابن حمزة والقاضي آخرون فحكموا
بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبر لا ينهض حجة وتردد في الخ ولو وجد
وقيل والقائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس

ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان
كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة
عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المراة
وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين ربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد
التمييز وثبت به الخيار لان العلامة ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما قرينان
متقيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع حكم بعقد واستصحابه من غير نص وربما
حمل على معنى ان الزوجين معا ان بيننا مشكلا بمنزلة السلعة والثغرة فالايجاب الخيار وظاهر
الشيخ انه على تقدير اشتباهه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا
او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف **وعيوب المراة**
تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها
عظما كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فكان كالمانع العفل وقد يطلق
على القرن ايضا وسياتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء
يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما
ليس فيه مدخل الذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق وهنا الخلاف من عدم النص
وتساويهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وقوة
وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين انه لا انه لحم
النبت يزداد وذلك كونها كما ينبت في الفرج بينها الرجل ولا خيار للزوج لو تجددت

هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء على المشهور تمسكاً باصالة اللزوم واستصحاباً لحكم العقد واستضعافاً لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقاً عملاً باطلاق بعض النصوص وقيل بالمتجدد ان كان قبل الدخول ولا اشكال في الاول او كان يمكن وطؤها قبلاً او دبراً او العفل مانعاً من الوطء مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن للزوج المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراهاً فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط في الفسخ الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافاً لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده كما سياتي ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته وطريق ثبوت البينة ان كان ظاهراً كالعيبين المذكورين وكونه من اهل العدالة وان كان خفياً يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيها مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالباً غير صاحبه

والابلع

ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه البعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع من النساء ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن لعنته حيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين واما وجوب العوض بالنص الوارد بلزوم المهر لانها كابرة عليه فانه لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميعه وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا بما يمكن ان يكون مهراً وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثاً ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفاً على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الالحاق بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر

محتملة للامرين وكذا الفسخ لو تزوجها على انه حر فظهر عبداً بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعول اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له على الاقوى كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل ما يكون مهراً وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسالك جعل ذلك احد الاقوال والثاني احد مال المثل او اقل الامرين منه ومن المسمى لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثالث عدم استثناء شيء عملاً باطلاق النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له لكنه خص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانه يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهراً وصح العقد ولو شرطها بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة

والاقوى

والاقوى انه ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس ومن العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهراً كما سبق وقيل القائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكراً مائة وثيباً خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكراً مائتين وثيباً مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا الجميع لتفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ رحمه الله ينقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ رحمه الله قصداً للابهام تبعاً للرواية المتضمنة للنقص مطلقاً وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعاً ولا عرفاً **الفصل الثامن في القسم** وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعة الآخر اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف الماموربها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع والثلاث ليالي باقيها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة

ان ذلك

ان القسم يجب ابتداءً وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقاً وللشيخ رحمه الله
قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر
المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند
واحدة منهن لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقاً ثم فان تعددت ابتدأ بالقرعة
ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا الى الرابعة وقيل يتخير وعلى قول
الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن ثم مراعاة القولين لان الاصل
والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم
للمتأخرة والاقوى جوازها مطلقاً للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة
يشق عليه الكون في كل ليلة مع واحدة كان حسناً ثم فيتقيد بما يندفع به الضرر وبتوقف
ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين
الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس
بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر
اي سفره مطلقاً استصحاباً لاحداهن او على القول بوجوبه مطلقاً فانه لا يقضي للمتخلفات
وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى ثم ان كان الواجب او جائزاً باذنه
وجب القضاء ولو كان لغرضها فلا قضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والتحقيق وجوبه
وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل
واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل

فينعكس

فينعكس قسمه فتجب نهاراً دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبها
لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد
بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفاً لا مجموع اليوم [illegible]
[illegible] وقت النزول ليلاً كما لو لم نهاراً كثيراً كان ام قليلاً وللامة المعقود عليها دواماً
وحيث يسوغ نصف القسم لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا كانت تحته امة مملوكة
فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة اقل من ليلة فللامة ليلة من
ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض
بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلاً ونهاراً كالحرة
وكذا للكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواماً على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر
فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لنقصها عن الامة المسلمة فتستحق
القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف
وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع
الزوجات المفترقة في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة [illegible] وخمسين
مع اعمالها بالتامل وتستحق القسمة المريضة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء لان المقصود منه
الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف
اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروط بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف
من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه

بان يطوف به على بعض ازواجه ويستدعي بعضهن

بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتوزيع ولو خص بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى
ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء
فلو فرقه لم يحتسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات وتختص الامة والثيب
بثلاث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة او كتابية لان
عند جواز تزويجها دواماً عملاً بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة
وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان
خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت
عند الباقيات مثلها بالمساواة او كتابية وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا
الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداءً فان رضي بالهبة وهبت
لمعينة منهن بات عندها في ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز
وصلهما تسهيلاً عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين
وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع والاقوى وجهها لمن بين
ليلتين تخلل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء بها في الاتصال
والانفصال كما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل
لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة [illegible]
الرجوع فيها ولا يجب قضاؤه لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها
لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة

تكليف

تكليف الغافل وانما ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في
بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل
عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفي التحرير نسب
القول اليه ساكتاً عليه مشعراً بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد
كان يمكن جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز
المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت
ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمها وبقاء العين والا
اشكل الرجوع لتسليطها على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث في
البيع الفاسد وان الاقوى ثبوت الرجوع مطلقاً كما هنا خلافاً للاكثر ولا يزور الزوج
الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها
لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جداً بحيث لا يعد
اقامة عرفاً فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في
القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند
المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبياً وهل تحسب الليلة على المزورة
الظاهر لا لانها لم تستحقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب
في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريباً منها عادة معطياً لها وجهه دائماً
او اكثرياً بحيث لا يعد هاجراً وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل

اربعة اشهر كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة
من الاربع عشرا فوفى بلا اثم ثم جار عليهن دون الرابعة بعد قضائها ثلث عشرة ليلة وثلثا
ولو بانت منه قبل القضاء اثم ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها
بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته فان
وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها الا ان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان وقع
الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها وكمال الباقي للمبيت خارجا عن الزوجات
ولو تنكح في القدر من على المتيقن **والنشوز** واصله الارتفاع وهو هنا الخروج
عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته
لان بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج
بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها
من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه
اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها
معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كانت تلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان
كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو
ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما
جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري
العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة

والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ او اعتزلها
ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت
من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها
فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن
مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و
اهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز
واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه والمراد بالهجر في المضاجع ان لا يجامعها
في الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ولا يجوز
في الكلام الا رجاء به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز
الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم
الزامه بها فان اساء خلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك
فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال
بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة
ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها
فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل **والشقاق**
هو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر
ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل

الزوجين اي احدهما من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء
حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب في جهان اوجههما
الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم
ولا في التوكيل وكونهما من الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في
جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام و
جعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من
غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل
عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق
للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما الا ان
اذن الشارع قد يجري على غير المجبور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح
بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج
في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك مرتفع التحكيم وكلما
شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان
ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسم اوان لا يتزوج عليها لم يلزم الوفاء به
ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما
دون الاجتهاد **ويلحق بذلك** نظران **الاول الاولاد** ويلحق الولد
بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين

الوطي والمراد به هنا ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا
وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه
عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز
اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغايته فقيل
فيه سنة والمستند الكل مفهوم الروايات وعمل المصنف هنا على ترجيح قول
لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان
بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد
عن السنة ثم انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق
واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة
اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه وهذا في الولد التام الذي
ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج
الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على
حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة
الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته
عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر
فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش
شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه

فان لم يلاعن حدّ ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته
بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها
اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في
المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش
ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل
ولان مآل النزاع في الدخول فانها اذا قالت لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم
يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فرق بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني
لتوافق الاصل وليس ببعيد الا ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد
المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم
يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه
انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه
به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوج في الآية واما ولد
المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غير اطلاق الزوج على الدائمة ومن ثم
حملت عليها في آية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة
هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم
العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا
ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل

عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطئ وهو صادق مع العزل
ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع
العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والحق صرح في القواعد باستواء
القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرح بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد
الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن
الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى والحق بالواطئ اغرم قيمة الولد
يوم سقط حيا للمولى ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند
الولادة او الزوج فان فقد فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم
في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال بعد المحارم
ما ذكره فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزمه من
مساعدتها فتجويزه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج
مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال
غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد
والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته
فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله
عليه السلام وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلاة وليقم في
اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات

وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل لعدمه
ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات
مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح مالحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا
اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك
الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه
ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى تتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم
بالتمر فكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه
وحنّكه بالتخفيف والتشديد وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع
فان عاش بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد الا سميناه
محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبّد
لله اي اشتمل على عبودية نحو عبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعالى
وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام
قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن
الصادق عن النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني
وعنه عليه السلام ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين عليه السلام
في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا
وقال الرضا عليه السلام لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر

او طالب

او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام
فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم وتجنب
اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع
بين كنيته بضم الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلام ان النبي
ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا
كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او
مالكا قال الباقر عليه السلام ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق
عليه السلام قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء
يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة
مما لا يجوز ان يتسمى بها **واحكام الاولاد امور منها** العقيقة والحلق
والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في
اليوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلام العقيقة
واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق رأسه يوم
السابع وعنه عليه السلام اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم
وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلام ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه
لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف

اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق
رأسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
قال اسحق بن عمار للصادق عم بايهما نبدأ قال يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق
بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهب ويكره القنازع
وهو ان يحلق من الرأس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روى ذلك عن
امير المؤمنين عم وفي خبر آخر عن الصادق عم انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع
ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس يسمى القزعة وعنه عم قال اتى النبي صلعم بصبي يدعو له
وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويجب على الصبي الختان عند
البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان
من عدم التكليف ح واستلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق وفي التحرير لا يجوز
تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن
قال الصادق عم خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور
يجمع فيها شروط الاضحية من السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها بل
مطلق الشاة قال الصادق عم انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها ~~خلق~~
~~قال الصادق عم~~ كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة و
الانوثة ولو خالفه اجزأ والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم

عقيقة

عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه
الكرخي عن ابي عبد الله عم وعن الباقر عم قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله
اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلعم والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا
اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت
ومنك ما اعطيت ولكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك
صلعم واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
وعن الصادق عم مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره
وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عم اذا اردت ان تذبح العقيقة
قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمي المولود
باسمه ثم تذبح وعنه عم يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت
اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلعم ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول
لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم
هذا اجمله وتفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما
بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد داخل في المأثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله
لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة بثمنها

وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عم انا طلبنا العقيقة فلم
نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ويختص
القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو
لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح
الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من
شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه
فان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه
ورواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عم اني والله ما ادري
كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عم فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال
عمر سمعت ابا عبد الله عم يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو
مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك
ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عم ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا وكذا
من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عم لا يأكل هو ولا احد من عياله
من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله له
فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله عم في هذا الحديث يأكل العقيقة كل
احد الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاؤها لقوله عم في هذا الخبر وتجعل
اعضاؤها ثم يطبخ ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال

الصادق

الصادق عم يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا تعطيها الا
لاهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان يفرق لحما او يشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها وخير
مسماه واكتفى بطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا بأس لاطلاق الامر الصادق
به بل ربما كان اكمل وفي الذكرى القرب للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون
الطبخ بالماء والملح خاصة بل هو مطلق **ومنها الرضاع** فيجب على الام ارضاع اللبأ
بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند
الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض الاصحاب بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه
عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع
ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي
ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة
للمضطر ومع ذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاق الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم
جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل
لا بذل المال الذي يجب بذله كاللبأ قبل الاول ثم يجي على هذا انما تستحق اجرة
على الفعال الى فيه لانه عمل واجب وانما منع من كونه لا يعيش بدونه فيتقدح ح عدم
الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكون الولد لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو
اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان
لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا

[margin:] ليس ببعيد الوجدان في تعليم الاولاد [illegible] او لانه لا يعيش بدونه ولا يشتد الا به
[margin:] الثاني بعدم استحقاق الاجرة وعلى القول به [illegible] بدونه [illegible]
[margin:] اي عدم وجوب الاجرة على الاب او في مال الولد لانه ثم يجب وجوب ذلك عليها فانه اذا عاش بدونه وجاز اخذها بالاجرة اذ لا وجوب عليها

ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزايد
اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة
كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سياتي مع
يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب الانفاق عليه لو كان الاب معسرا
ولها ارضاعه حيث يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه
بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع
به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز
للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ الانقص او يتبرع ويفهم من
قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين
كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان
وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان
ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فتاتي المرضعة وترضعه عندها
مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر
جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على ارضاع
ولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة
كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق على الزوجة
منافعها وانما يستحق الاستمتاع **ومنها الحضانة** بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون

لفايدة

لفايدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه
وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع
وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان
معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني
لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق
او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق
بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما
والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله
الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى
استصحابا لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له
قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة
عدم استحقاق الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فلو مات احدهما
كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام
احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما انها احق
من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لابي الاب
لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى
بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان

ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على
الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى
من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما
استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم
في التحرير فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم
الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب
وان علت اولى من العمة والخالة كما انها اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك
الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان
اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار
بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب
وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد
من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين
وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين والاب
اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات
والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان
المستند وهو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين
اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب

مع وجوده سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة
على المشهور لزوال المانع منها وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من
حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها
الى دليل آخر وهو مفقود ولكل وجه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق
اذا كان باينا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا
لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت
الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر
والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان
تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب عليه مع
ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص
في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به ولو امتنعا
معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم
تركها تضييع الولد الا ان حضانته ح تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص
الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت الاستحقاق **النظر الثاني** اصله
في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك **فالاول**
تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة
المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا

مبحث النفقات

في كل زمان ومكان ليسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على المشهور لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح كان في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف بأداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشز الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب وتقتضي ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهل بالحال والعالم ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة

خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الا ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمها عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا للعادة امثالها من بلدها المقيم بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالاشتغال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو بأجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها والنفقة عليها وبين ابدالها وان كانت مألوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو ارادت ان تخدم بنفسها اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس الماذوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت

اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرها الى عادة امثالها في البلد وتجزئ مراتب كثير التجاذب ونحو ذلك في بيان ذلك وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكل ما احتيج الى تجديد الفراش واللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندنا وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره والحق ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك فتصبح كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان

فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وكرابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستئجار وفيما لو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما بيده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات حكم الكسوة

الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسب وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم آباء الاب وامهاته وان علوا وآباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلقمي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفقين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنته او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالة ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه ثم لو امتنع منها او كان معسرا امكن جبره على التكسب عملا بالعموم وقيل لا يكتب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي ويجب ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليعرف ذلك من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء

عليه لانها مواساة وليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من
الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف
واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا والا النفقة على زوجته لاصل
ثم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدام
ولا النفقة على خادمه الا مع الحاجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب
في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها
حق وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما
يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم
للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى
لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد
مع وجوده ويساره وعدم عجزه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب
منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها
ثم على ابويها بالسوية لا على نسبة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد
للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة
من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد
مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه فهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفا
ق ووافر وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا تساوي الغنى فلا وقوع على الانثى

فيها

فيها واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة
بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونهما اصلا عليا وفي الآخر فرعا فلو كان له اب وابن او
ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسم الموجود عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا
ثم ان كفاه او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احد لقلته وكثرتهم فالاجود
القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه
ونصيب الباقين لا ينفعهم منفردا اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم مع الاباء والاولاد
اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها
ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع
القصور المال عن الانفاق على الجميع يجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن
قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن الى الام
نفقة ما وانما الاب في ترك الولد او تقديم عليهما وجهان من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما
على الجد المتقدم عليهما فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد بالسوية لما تقدم من
ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فمثل اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور
نظرا الى الخطاب بالامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه
وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان
اصلهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة لكنه لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى
ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا لم يوجد راغب في شرائه

الى الغير ولا يعوض ولا يثبت مال يعوض من جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة
اليوم لتوقف الواجب عليه **الثالث الملك** ويجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى
والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان
كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيقوم بكفايته من ورق التوت بقدر كفايته
ووضعه في مكان يقيه عن صلاحيته بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات
حيث يستعمل او الجل لدفع البرد ونحوه حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز
للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا
يكفه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد
من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس
ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة
الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة او فوقه فليس له الاقتصار به على الاول والعبرة
في الكمية بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها
وانما يعتبر في الكيفية ويجبر السيد على الانفاق والبيع مع امكانهما والاجبر على الممكن
منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فلو لم يفعل
باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع عليه فيه
الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن وغيره الذي علق هو وابواه والمراد هنا
المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد

لاشتراك

لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان
مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ
بالرعي وترد الماء فتجتزئ بها فيجتزئ ان تسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر
على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح
والاجبر على البيع او الانفاق صونا لها من التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك
على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يجبر مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان
لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان
يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر
مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله فقيل التحرير اقرب الوجوب من حيث
انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه
واستشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته راسا
اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب **كتاب الطلاق**
وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه
وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد وعلى الصيغة فاللفظ
الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين
او زوجتي مثلا طالق وتحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق
وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وتقدمه فصار بمنزلة طالق وقوفا على موضع

النص والاجماع واستعماله في غيرها انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا او غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل على حصره في طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه وفي هذا جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء وقد سبق الكلام في بطلان القياس ثم لو سلم لادى الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما كذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف رحمه الله بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح

دل

ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ومفهومها عدم تقريره وقوعه للضرورة او مطلقا مع العجز عن النطق بالطلاق فلا تتم الابانة حينئذ وكذا العاجز رؤيتها اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين تمام وقول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشيئة الله ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولصحيحة جميل وغيرها عن احدهما عليهما السلام في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يقع طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يقع طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي عنه مع المصلحة مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمه او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ايضا واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في التحرير واما الاخبار فصريحة في جوازه من وليه ولكن في المختلف ادعى الاجماع على جوازه فان تم فهو الحجة منها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره

[illegible]

الملكره

المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه فلا اكراه ولو اكره على الطلاق فطلق قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقرب انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احداهما وكذا النزاع في غيره من العقود والايقاعات ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والاخيرين لهما قصد الى غير من طلقها فغلطا وتلفظا بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود ولانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجب وقابل على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب ولو اوقع الطلاق بعد ان فوضه اليها بالساق لا ينافيه لان ذلك مستفادة من يده ثم ان دلالة على الاكتفاء بتعيينه ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع باجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا او قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة

[illegible]

[illegible]

علی وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن
انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فيه ثم اختلفت الاخبار
في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا
حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حالته ولم يخرج عن تحديد على ما خيره شرعا والا بطل ولو علم بحيضها
بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة منفردة من اراد
تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان
الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء
نقائها بعض زمان يتخلله فيه عادة واكثر النفاس بحسبها او عادة ايامها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظهر تربص
ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل
على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له
من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم
بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة
بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احداهما زوجة
وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع
وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها الفصل الثاني في
اقسامه وينقسم الى اقسام فيجي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه
لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتقبلها ازاء اهلها

الطلاق المباح

حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اي الغيبة وعدم الدخول
او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة
ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا على
بطلان النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع
وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا مانع منها اذا جمعت الشرائط
وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث
من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير
فساد الاوليين والمكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق
الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما
واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق
كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري فهو واجب بقول مطلق والمسنة
وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف
من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن
كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيتحقق خلاصا
والخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب
الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام
ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من

الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له
طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمها وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلاثة
اقسام بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب
الغسل في قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها الصغيرة والصبية اذ لا عدة لهذه الثلاثة
ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا صار
رجعيا والمطلقة ثالثا بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية
بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع
اولا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث
صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع
في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في
العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده
بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود
وهذه اي المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم
انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالثة
لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق السني وهو ما
اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة
للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في

البذل

البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية بقولان منشؤهما من ان الاول من اقسام البائن والعدي
من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل
صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمنزلة الرجعة والاقوى الحاق الاول بدونه لاختلال الشرط وتنبيه
الحاق الثاني بغيره والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها
حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص
ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث تشترك افراده
في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها
او حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا
يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها
الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل
بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى
تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي
الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجت وحلت له فان فعل هذا بها
مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين
سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ رحمه الله ان
العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي
المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه

بلغ

فقارة اسندا الى رفاعة واخرى الى زرارة وصحح ذلك نسبة الى نفسه والعجب من الشيخ رحمه
مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به
لما رأى ان اصحابه لا يتقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب
الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته
لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجها اليه اي الى المحلل
للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لان من يوجب
الى القول الاول اجلاء الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية
ونسبة المصنف رحمه الله الى اصحابنا اتفاقا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقله
عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق
الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد
الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص
فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع
وبخرجه على كونها طلاقا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا
الا ان يجعل وضعها قبل الرجوع كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى
والاقوال فيها مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار
بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من
مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف والا كان اصح

الروايتين صحة وانما الاولى المخرج من الخلاف ان راجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان
الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق
ويراجع وهكذا ثلاثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن و
الاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام
قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل
ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى
يمسها وهي لا تدل على البطلان نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد والاقوى ان الراجع بعد الطلقة يجعلها
بمنزلة المعقود عليها في الجملة باعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الطلقات
فيستتبع حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع
ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد
فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق
ولولا ذلك لما امكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والرواية الصحيحة
ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وحينئذ فيكون الطلاق الثالث محرما لها الا بالمحلل وان
وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة
مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع وما تقدم سبق ذكره في
بعض موارده غير قادح فيه ولا يلزم الطلاق بالشك بل يبنى على الشبهة الكثير

احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فراجع
ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلاث جدد النكاح او
بثلاث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك في عدده والورع
الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه
صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وتوريثها في البائن والرجعي
الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض
مطلوبه ومراعاتها حيث يسأله الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص
ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء
السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مرضا
قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا ترث ازيد من اربع
زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول
مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك
وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما
في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الرجعة الى
الالفاظ وقيل يفتقر البادي الى نية لاحتمالها غيرها كالاكرام بالردّ او في البيت ونحوه وهو حسن
وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان
اقوى منه ولا تتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجته وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او

بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار
الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي
فيكون اقوى او دلالة عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث ينتفي الشرع
لان عليها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو
طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان
الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية السابق لا انها تحدث حكم نكاح جديد
ثم امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا
تثبت لها احكام الزوجية وجواز وطيها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث
ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فلا بد ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول
او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء ولا استدامة وتضعف بمنع الزوال
النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول
عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة حلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قول
لو انكره ليسقط عنه نصف المهر مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها
بسقوط النصف فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا
بانكارها ولو رجعت في الاقرار بالدخول لتأخذ النصف قبل ثبوته لها او توقف على اقرار جديد
منه وجهان اوجههما العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة
الاخرس بالاشارة المفهمة واخذ القناع عن رأسها لما تقدم من ان وضعه عليها اشارة

الرواية الثانية عن الصادق عليه السلام موثقة لكنها معتضدة بعموم القرآن والاخبار الصحيحة

الطلاق وهذه العلامة علامة القصد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلذلك جعل بينها على ما اختاره
مطلقا وتقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه وأقله ستة
وعشرون يوما ولحظتان إن كانت معتدة بالأقراء وذلك بأن تطلق وقد
بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الأخيرة دلالة على الخروج من العدة أو من
الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لأنها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح
الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لأن الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل
على الدخول هذا إذا كانت حرة ولو كانت أمة فأقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد
يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات وفي الأمة بعشرة وثلاث
بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض
ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الأمة ولو ادعت
ولادة تام فالممكن بستة أشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة
وإن ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور أو مضغة أو علقة اعتبر
إمكانه عادة وربما قيل إنه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الأول وثمانون يوما ولحظتان
في الثاني وأربعون كذلك في الثالث ولا بد من ذلك وظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير
المعتاد إلا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها وهو
قريب ... بالحكم بالعدة والإمكان إقامتها البينة عليه أو دعوة المشهوران

النساء ومطلقات على الحاضر ولا يعرف الأمر حتى بمن عليها وإقامة البينة عليه تعسر غالبا
وروى زرارة عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت والأولى المشهور

الفصل الثالث في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل
أو تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ إلا في الوفاة فيجب على
الزوجة مطلقا الاعتداد أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة وإن كان زوجها عبدا
ونصفها شهران وخمسة أيام إن كانت أمة وإن كان زوجها حرا على الأشهر ومستنده صحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام وقيل كالحرة استنادا
إلى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها أو لا صغيرة كانت
أم كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح أم منقطعا وفي باقي الأسباب الموجبة للفرقة تعتد
ذات الأقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر أو الحيض المستقيمة الحيض بأن يكون لها فيه عادة
مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا أم لا مع الدخول بها المتحقق بإيلاج الحشفة أو قدرها من
مقطوعها قبلا أو دبرا على المشهور وإن لم ينزل بثلاثة أطهار إذا كانت حرة وإن لم يبق من الطهر بعد الطلاق إلا
لحظة وغير مستقيمة الحيض ترجع إلى التمييز ثم إلى عادة نسائها إن كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت
مسترابة أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد
بثلاثة أشهر هلالية إن طلقها عند الهلال وإلا أكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الأقوى
والأمة تعتد بطهرين إن كانت مستقيمة الحيض أو خمسة وأربعين يوما إن لم تكن ولو دات

لخروج الدم في الأشهر الثلاثة مرة أو مرتين ثم احتبس إلى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام
الأقراء أو لأنها قد استرابت بالحمل غالبا فإن تمت الأقراء قبل انقضاء الحمل انقضت عدتها
وإلا صبرت تسعة أشهر على أشهر التربص أو سنة على قول فإن وضعت ولدا
أو اجتمعت الأقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة وإلا تبين أحد الأمرين
اعتدت بعدها أي بعد التسعة أو السنة بثلاثة أشهر إلا أن تتم الأقراء قبلها فتكتفي
بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الأقراء بعد أقصى الحمل كالثلاثة الأشهر والأول أقوى وإطلاق
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة أو سنة ثم الاعتداد
بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وإن كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه
بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوال الغائب محتجا بجهالة مدة العدة
والدليل في محل النزاع وهذه أطول عدة تفرض والضابط أن المعتدة المذكورة إن مضى
لها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها بها وإن مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها دم حيض
انقضت عدتها بها وإن كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بأن كانت ترى الدم
في كل أربعة أشهر مرة أو ما زاد أو ما نقص بحيث يزيد على الثلاثة ولو بلحظة وهي رأت في الثلاثة
دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل من انتظار أقرب الأجلين من تمام الأقراء
ووضع الولد فإن انتفيا اعتدت بعد تسعة أشهر بثلاثة أشهر إلا أن تتم لها ثلاثة أقراء
قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين أن يتجدد لها دم آخر في الثلاثة أو قبلها وعدمه
وعدة الحامل وضع حملها أجمع كيف وقع إذا علم أنه نشوء آدمي وإن كان علقة

ووضعه بعد الطلاق بلحظة والعبرة بالنظر في غير الوفاة وفيها بأبعد الأجلين
من وضعه ومن الأشهر الأربعة والعشرة الأيام في الحرة والشهرين والخمسة الأيام في الأمة
ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك
الزينة من الثياب والأدهان والطيب والكحل الأسود والحناء وخضب
الحاجب بالسواد واستعمال الإسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص
المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والأزمان والعادات
فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت إلى الاكتحال
بالسواد لعلة جاز فإن تأدت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والاقتصار
على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا
السواك ولا قلم الأظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة
ولا تزيين أولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحائل والحامل إذا كانت
حرة وفي الأمة قولان أجودهما صحيحا عن الباقر عليه السلام أنها لا تحد لأنه قال إن
الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا
تحد وهذا هو الأقوى وذهب الشيخ في أحد قوليه وجماعة إلى وجوب الحداد عليها لعموم قول
النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا
على زوج أربعة أشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند أنه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما
بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه أنه

محرم والأولى حمله على المبالغة في النهي أو الكراهة والمفقود إذا جهل خبره وكان لزوجته
من ينفق عليها وجب عليها التربص إلى أن يحضر أو يثبت وفاته أو ما يقوم مقامها
إن لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها
إلى الحاكم بحث عن أمره وطلب أربع سنين من حين رفع أمرها إليه في الجهة التي فقد فيها
إن كانت معينة وإلا ففي الجهات الأربع حيث يحتمل الأربع ثم يطلقها الحاكم
بنفسه أو يأمر الولي به والأجود تقديم أمر الولي به فإن امتنع طلق الحاكم لأنه مدلول الأخبار
الصحيحة وتعتد بعدها أي بعد المدة ورجوع الرسل أو ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور
بين الأصحاب أنها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لأنه لم يذكر الطلاق
وقال بعد مضي الأربع أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وفي الأخبار حملوه إلا أن ظاهرها
أن العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بأنه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه
لأنه قال فيها فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده
على تطليقتين وإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل
للأول عليها وفي الرواية دلالة على أنه إذا جاء في العدة لا يصير أحق بها إلا مع الرجعة فلو لم
يرجع بانت منه ووجهه أن ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وأما نسبة القول الثاني إلى الشهرة
لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للأزواج
لدلالة الأخبار عليه ولأن ذلك هو فائدة الطلاق فإن جاء المفقود في العدة فهو
أملك بها وإن حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص وإلا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها

لو لم

سواء وجدها قد تزوجت بغيره أو لا أما مع تزوجها فموضع وفاق وأما بدونه فهو
أصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولأن حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج إلى دليل وهو منتف ووجه الجواز
بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه ثم يتجه أنه لم يجب طلاقها بعد البحث إما مطلقا
وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدة أي مدة الغيبة إن صبرت
ومدة البحث إن لم تصبر هذا إذا لم يكن له مال وإلا أنفق الحاكم منه مقدما على بيت المال
ولو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدة الحرة إن كان الطلاق
رجعيا أو عدة وفاة أما الأول فلأنها في حكم الزوجة وقد أعتقت وأما الثاني فللرواية
إلى الصبر عن الباقر عليه السلام ولو كان بائنا أتمت عدة الأمة لحكم ببينونتها ابتداء وصيرورتها
بعد العتق أجنبية منه فلا يؤثر عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة
على الأشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا إلى
قوله قلت فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها قال عدتها عدة الأمة حيضتان أو
خمسة وأربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وإنما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة
الأمة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا إشكال هنا في عدة
الوفاة للذمية وفي الطلاق مع الطلاق وتعتد أم الولد من وفاة زوجها
لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد أن صارت أم ولده أو من وفاة سيدها

لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الأمة يموت سيدها
قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لأنها ليست زوجة
بل أمة موطوءة من غير زوجها فإن عدتها من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا القول حسن بعيد
لم يعمل بالخبر الموثق فإن خبر إسحاق كذلك والأجود الأول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا
عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها إلا أن لو مات بعد أن دخل
دخولها في اعتداد الأمة أو استبرائها نظر من إطلاق النص باعتداد أم الولد من موت سيدها وانتفاء
حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وشرط حكم السابق لو توسط التزويج ولو أعتق السيد أمته
الموطوءة سواء كانت أم ولد أم لا فعدتها ثلاثة أقراء لو وطئها إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة
أشهر ويجب الاستبراء للأمة بحدوث الملك على المتملك وزواله على البائع في بعض
وجه كان من وجوه الملك أن كان قد وطئها بحيضة واحدة إن كانت تحيض أو
بخمسة وأربعين يوما إذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء
ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في
ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة إلى الإعادة في الإفادة **الفصل**
الرابع في الأحكام يجب الإنفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان
في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق
وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه إذا كان مسكن أمثالها وإن لم يكن مسكنها الأول فإن
كان دون حقها فلها طلب المناسب أو فوقه فله ذلك وإنما يحرم الخروج مع الاختيار والاتفاق

بين المنزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت إليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل
وعادت قبل الفجر مع تأدي الحاجة بذلك وإن خرجت بحسب الضرورة وإن أذن في تحريم الخروج بين اتفاقهما
عليه وعدمه على الأقوى لأن ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلا
زمن الزوجين فالحق لهما واشترط في التحريم أيضا إذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن
وجب العود إليه على الفور إلا أن تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت
في سفر مباح أو مندوب ففي وجوب العود إن أمكن إدراك جزء من العدة أو مطلق أو تتخير
بينه وبين الاعتداد في السفر أوجه من إطلاق النهي عن الخروج من بيتها فتجب عليها تحصيل الكون
ومن عدم صدق النهي هنا لأنها خرجت قبل ذلك الشروع في العود وانتفاء الغاية حيث لا تدرك جزءا
من العدة بحال ولكن يجب إمكان الرجوع وعدم الضرورة إلى عدمه وكما يحرم عليها الخروج
يحرم عليه الإخراج لتعلق النهي بهما في الآية إلا أن تأتي بفاحشة مبينة يجب بها
الحد أو تؤذي أهله بالقول أو الفعل فتخرج في الأول لإقامته ثم ترد إليه عاجلا وفي الثاني
تخرج إلى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود إن لم تتب وإلا فوجهان أجودهما جواز الإبقاء
في الثاني لإذن الشرع في إخراجها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها
نعم يجوز الرد فإن استمرت عليها وإلا أخرجت وهكذا والأعم أن تفسر الفاحشة في العبارة
بالأول تبعا لظاهر الآية وبه لما لا يجب منه وأما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والآية
غير ظاهرة فيه لكن المشهور بين الأصحاب وتردد في الحكم لما ذكرناه وله وجه ويجب الإنفاق
في العدة الرجعية على الأمة كما يجب على الحرة إذا أرسلها مولاها ليلا ونهارا

بل

ليحصل تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض
واحد منها فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه اسالها كما تقرر للضرورة وان توقفت عليه النفقة فانما
يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون
حاملا فتجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن والاشبه في كون النفقة بسبب الحمل لكون مشيئته اليها اولها وان ثمرتها
الاول لكونه دائرا وجودا وعدما كالزوجة ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب
بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت
على الجد مع فقر الاب لكن الثاني فيها بعد فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلان فيها وتظهر
فائدة الوجهين في مواضع منها اذا تزوج الحرة بشرط مولاها رق الحمل وجوزناه وفي
العبد اذا تزوج امة وجوزنا شرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة
على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما الثاني فلان العبد لا تجب عليه نفقة اقاربه وان
جعلناها للحامل وجبت وتفرق الاول ظاهر وفي الآخر في كسب العبد او ذمة مولاه على
الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فان جعلنا
النفقة للحامل فلا نفقة لها اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح لزوجة ومن جعلها للحمل فعليه
لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع
مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدة اخرجها الى مسكن يناسبها
ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وكذا لو

يكون

كونه انه لا يجب تجديد الاستجارة ثانيا وان امكن وتردد في وجوبه مع امكانه تحصيلا
للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الافضل تحصيلا وكذا
لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن يناسب متحريا الاقرب فالاقرب كما ذكر
ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث يتأتى التعريف بسكناها لتسبق حقها
الا مع انقضاء عدتها اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى بعد موته كما مر اطلاقه في بعض
في السند واشهر رواية ان لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف
بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى
عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب
للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر
بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين
الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف
الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف
المتوفى عنها وقيل يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولعل الموجب
الحداد على الاحتمال كالمطلقة علاوة العلة المنصوصة **كتاب الخلع والمباراة**
وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ
من الخلع بالفتح استعارة من خلع الثوب ومنه قوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول
الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا

ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى
بن بكير عن الكاظم انه قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به
ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمقداد في شرح الارشاد وتلميذه محمد بن اسماعيل بن بزيع انه
قال للرضا عليه السلام في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت
تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والاول ايضا ضعيف السند مع امكان حمله على الافضل وحمله على
مذهب العامة ليكون ابعد عن التقية في تسميته لا تكون نافعا اليه في ذلك الاخبار الصحيحة ومع هذا وشبهه
فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فكيف يكون ثمرته علاقا وعلى القول الآخر هل يكون فسخا
او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه وتظهر فيهما ويتوقف المحلل بعد الثلث وعلى القولين
لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق
مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى
عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له فانه طلاق بعوض
لا خلع وكل ما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية
في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز
على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة
ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل من مالها ومن المتضمن في ذمته باذنها
فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من
مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما

لو قال راكب البحر لذي المتاع القه في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان درك المشتري من بائعه او
غيره على قول وفي اعط الطبيب الرءاة قبل الفعل وفي تحصين المتبرع بالبذل من ماله
قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع
ولان تقوم اضافة الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها
كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولا صالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الطلاق
فالمنع اوضح ومع المنع فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا
ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا
والفرق بين الجعالة والبذل شرعا ان المتقدم من البذل حال الواقع خلعا يترتب عليه احكام مخصوصة
لا توجد بدون البذل مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي
الف ولا مانع من صحة حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا
بصحته من الاجنبي فيه خلع لنفسه ومثله فليس له الرجوع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ان
يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا يمكن لها رجوعها فيه ويحتمل عدم جواز
الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما
بذلت خاصة وفي جواز التبرع لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا
كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان اجاز التي ما تملك تبرعا بالضمان
لمسيس الحاجة ثم حفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه
ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان

مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفه باختيارها ام تلف بافة من الله تعالى ام اتلفه
اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع
عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثليا او قيمة لو ظهر استحقاقه
لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان
العوض المعين في بطلانه بل يجبر بقضاء المثل او القيمة وفيه اشكال مع علمه باستحقاقه حال الخلع
لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم
لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق
والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان
ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة
الخلع وبدلها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا
من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكما لو اذن ابتداء وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله
من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق وان لم يعين قدرا
انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن
المثل نظرا الى انه من المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق
عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به
بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان الخلع
صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا فهو هنا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت

العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق
ازيد من مهر المثل فالزائد كالبذل بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل
بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل
وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا
اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر
لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب
ومسوغ فيه بحيث فرق بينهما فالعوض ان كانت غير الكتاب كما هو الظاهر الان العايد اليها
البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة
فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ رحمه الله نقل في المبسوط كلام الشيخ اقوالا
الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق للاصول وتبعه الجماعة والظاهر
ان الاقوال التي نقلها المعاملة كما هي عادته فان لم يكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما
الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة
ولم يكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا
من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل
حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا مع الحق وطلاق
رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى الا ان تتبعه بالخلع
لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز

عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله
تعالى ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ والاستثناء من
النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله
تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾
وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ
فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ فلو طلقها بحسب الرجعة والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة
باية الحدود فلذا يتبعه ابدا بانها والاصل عدم النسخ وعلى الاول يقتصر جواز
العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاها اختار المصنف
الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت
زوجها ثابت بن قيس وقال له اتردين عليه حديقته قالت واريده لا حديقة فقط وهو اكثر
الاطلاق والمشهور انه ملك الزائد وعليه الاصحاب مثل هذا الحديث وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه
اذهاب بعض ما اعطاه فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان فرع
المساوي بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة
غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لاجل ما كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة
للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت
ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا
رجوع لها مطلقا واذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه

زمانا ولو ادعي ان المشروط هو وقوعها متصفا كونها شرطا في وقوع رجعتها وبالجملة فرجع هذا الى الدور
وهو غير ممتنع

احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية
ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه ثم لو طلقها
بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة
الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز
رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي
وهذه الى كره وكذا لو تزوج باختها ولا يريد رجوعها بصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا وليس
ان هذين مصادرة على المطلوب لكن الاشهر المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولم يعلم حتى خرجت
العدة حيث يملك الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به
الا ترى الجواز بها لاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والا
دار والاضرار حصل باختياره حيث قدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجوع في الاوقات
المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في الفدية اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم
زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس بان ادعاها على النقد
بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه والاصل
معه فيها البينة فيتخالف عينا جاسوس نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له
اخذ ما تدعيه لاقرارها بانه لا يستحقه ويحتمل جواز اخذه مقاصة لا اصالة ويحتمل التحالف لان كلا منهما
منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وحكمه فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت
مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال رأسا وكذا لو تنازعا في جنسها او الارادة

مع اتفاقهما عليها بأن اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في
الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها
فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتها مع الجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما
لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان [illegible] الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس كان
الاختلاف فيما اتفقا في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لانه يرجع تخصيص الارادة الى
الشيخ يبطل الخلع مع ايمانهما موافقة على السابق والقول بالتحالف مناو به كالسابق ولو كان اتفاقهما
على اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر
انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ويحتمل القاعدة تقديم مدعيها منهما
بيمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المرأة لرجوعه
الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وغيره ما ذكره ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت
بل في ذمة زيد خلعت على الاقوى لانه يدعى [illegible] لشرط شيء في ذمتها فكانت
اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت
كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على
زيد الا باعترافه [illegible] دعواه [illegible] بل خالعتك على [illegible] والعوض
عليه او هو الى [illegible] الخلع من قبلها [illegible] قالت خالعتك على الف ضمنها [illegible]
او [illegible] ونحو ذلك فعليها الالف [illegible] والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري
تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الترتيب والاحكام الا

انها

انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت
الكراهة من احدهما خاصة او خالية منهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز
الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت
الزيادة وتنبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها
وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى
جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر الى الاتباع
وربما كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين
من اصحابنا وهو يؤذن بوجود المخالف منهم غير المحصل والمحقق الشيخ نسبه الى الشهرة وكيف كان
فالعمل به متعين [illegible] عليها كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها
بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة تحصل
بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه فيقع على القول بافتقاره الى الطلاق
ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده
واختياره وكون المرأة في طهر لم يقربها فيه ان كانت مدخولا بها غير يائسة والزوج
حاضرا وفي حكمه وغير ذلك من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من
يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام
لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وضعيف

بانه وصف مطلق فلا يكون عن هذا الذنب المعين وصيغته هي انت او هذه او
فلانة علي كظهر امي او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات
ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم
النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية
وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان
عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم انه لا ينفي غير الام
ولكن يثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولان صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت
له الرجل يقول للمرأة انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات
وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت
الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده من ذكره في السؤال
لا يدل على موضع حاجته ومستند عموم في الثاني الاشتراك في التحريم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم أمّا او اختا او عمة او خالة الحديث وكل من
الفاظ العموم يشمل المحرم رضاعا وفي تتمة الخبر تعليقه بمثلها في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم او قوله
[illegible] من طرف الحق والقدر المحرم لاجل
الرضاع او نسبه ما يحرم لاجل النسب او نسبه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت
اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك [illegible] مع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب
لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت

من الملازمة ويمكن ان يجيب بالاشهر على الثالث تعليل اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات
النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن
للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك
اما او اختا او عمة لان ذكر من للتمثيل لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يجد
احد باختصاص الحكم بالخمسة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ
الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة
الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الآية والرواية على الظهر
ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه
بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب
وان علا [illegible] او الاجنبية وان شاركها في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها
غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة ان التحريم بين
وان [illegible] التمثيل لمن حرم منهن مؤبدا اولى او مطلق تحريمها منه لا جماعه عدم التحريم
في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا فلو علق
على شرط او صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما
كان مثله لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ورواية
القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت
قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد مثله

روى بكير عن أبي الحسن عليه السلام وقيل لا يقبل الشرط وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز
وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعاً بل في المستقبل
كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فأحدهما
أن يقول أنت علي كظهر أمي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع فإذا قال أنت علي
كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام فيخص بالشرط عموم المنع بها وتحمل غيره على أصل المنع وأما أخبار المنع من
التعليق مطلقاً فضعيفة جداً فلا تعارض الصحيح مع إمكان حملها على اختلال بعض الشروط غير
التعليق كسماع الشاهدين فإنه لو لم يكن ظاهر الوجه جمعاً بينها لوجب … والأقرب
صحة توقيته بمدة كأن يقول أنت علي كظهر أمي إلى شهر أو سنة مثلاً لعموم الآيات
والروايات ولأن الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللأصل ولخبر سلمة بن
صخر أنه ظاهر من امرأته إلى سلخ رمضان وأتى النبي صلى الله عليه وآله وأمره بالتكفير للمواقعة قبله و
لو أراد … وقيل لا يقع مطلقاً لأنه لو علق على الوطء كل المظاهرين
بالتكفير ولو وقع موقتاً انتقض … والكلام …
وربما فرق بين المدة الزائدة على أربعة أشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطء قبلها وهي من لوازم
وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق
فلو ظاهر ولم يسمع الشاهدان وقع لاغياً ولو ظاهر منها طاهراً من الحيض والنفاس مع
حضور الزوج أو حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه أن ينبه عليه ولعله أهمله

أن هذه شرائط الطلاق وأن لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره أيضاً كما
سبق فلو غاب وظن انتقالها منه إلى غيره وقع مطلقاً وأن يكون المظاهر
كاملاً بالبلوغ والعقل قاصداً فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالإكراه
والسكر والإغماء والغضب إن اتفق ويصح من الكافر على الأصح للأصل
والعموم وعدم المانع إذ ليس عبادة ليمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لأنه لا يقر بالشرع والظهار
حكم شرعي ولأنه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فتمتنع منه العود وهي من لوازم
وقوعه وضعفه بأنه من قبيل الأسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من
التكفير متحقق بتقديم الإسلام لأنه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها
عندنا وإنما يقع منه باطلاً كفقد شرط معتذر والأقرب صحته بملك اليمين
ولو مدبرة أو أم ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في وأمهات
نسائكم فحرمت أم الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام
قال وسألته عن الظهار على الحرة والأمة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجة وذهب
جماعة إلى عدمه وقربه … لا يقع عليها الطلاق ولأن المفهوم من النساء الزوجة ولورود
السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من أمته قال يأتيها وليس
عليه شيء ولأن الظهار كان في الجاهلية طلاقاً وهو لا يقع بها وللأصل وضعف الجميع
لحمل على الزوجة وعدم … والسبب لا يخصص وقد حقق في الأصول والرواية ضعيفة
السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل أنهم كانوا يظاهرون من الإماء أيضاً والأصل

قد اندفع بالدليل ولو شرط كونها مدخولاً بها قبل للأصل والعموم والمروي صحيحاً اشتراطه
فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهاراً ولا إيلاء حتى يدخل بها وفي صحيح الفضل
بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهاراً ولا إيلاء حتى يدخل بها وهذا مرجح … ويخصص العموم
بناء على أن خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء كالقبل ويقع
الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كما ذكره القاضي وجماعة وهو يتم على عدم اشتراط
الدخول أما عليه فلا لأن إطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر إليها
وغيره ولكن ذكره ذلك من شرط الدخول كالمقر ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن أن يكون قول
القاضي مناً من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بأنه إنما يشترط
حيث يمكن الحكم … حكم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما وتجب الكفارة
بالعود وهي إنما تثبت في الظهار المطلق بعد ذكره وهو ثابت … قاعدة مطردة أي المراد به
العود إرادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقراً بإرادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر
فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ونبه في التحرير
على استقرارها بإرادة الآية … ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة …
على نظر وإنما ظاهرها وجوبها بالعود قبل أن يتماسا لا مطلقاً وإنما تحرم الوطء عليه
… إلا أن تكون معاونة له على الإثم فيحرم لذلك لا للظهار ولو قيل تثبت عليه على وجه
لا يحرم عليه … عليها … والأصل يقتضيه
من قوله يحرم وطؤها حتى يكفر أن غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو أحد القولين في المسألة

لظاهر قوله تعالى من قبل أن يتماسا إذ الأظهر منها الوطء كما في قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وإن كان
يجب التزام … الاشتراك ولأن رد استعماله في الشيء والاشتراك خير منه …
ما من اشتراك فيه كثير وهو تعلق الأبدان مطلقاً وإطلاقه على الوطء استعمال اللفظ في بعض
أفراده وهو أولى منهما ومن المجاز … جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استناداً
إلى إطلاق المسيس وأما الاستناد إلى تنزيلها منزلة المحرم مؤبداً فهو مصادرة هذا كله إذا كان
الظهار مطلقاً أما لو كان مشروطاً ثم تبع الشرط سواء كان الشرط الوطء أم غيره ثم إن كان هو الوطء
تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله ولو طالت مدته على الأصح … الظهار
ولو وطئ قبل التكفير عامداً حيث يحرم التحريم فكفارتان إحداهما للوطء والأخرى للظهار
وهي الواجبة بالعزم … وجهان … مر أنه عام وعذره أكثر من ظاهره
ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وإن كان قد كفر عن الأول تكررت الواحدة
وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب حينئذ ثلاث للوطء الثاني وأربع للثالث وهكذا
ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو
طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية
بريد العجلي وغيره والصيرورة بذلك كالأجنبية واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي
أن ذلك لا يسقط وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعاً وكذا
لو ظاهر من أمة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان
حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ

العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لو ارادة
قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر
حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجوع على الكفارة كما مر او يطلق
ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم
والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة
المدخول بها قبلا او مطلق ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر
للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي الذي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء
الزوج وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوج يخرج اليمين على غيره فانه
لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوج يشمل الحرة والامة المسلمة
والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها
فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا
انعقد يمينا بغير حكم وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة غير المدخول بها وزيادة على اربعة اشهر وزدنا التصريح
قيد المدخول بها لما هو المشهور من الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف
المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه
فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلق احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه

لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الضرر به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون
يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين
في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه
بالاولوية دينا او دنيا او تساويهما ووجه المرافعة في اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه
فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء
بدوام عقد الزوج دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطي دبرا مع الكفارة دون
الايلاء اي في ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين
الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت
سقطه لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نية
بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه لغة بايهما
اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال
الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه واللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة
ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا
لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به قصدا
والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص الكناية به واشتراطها
او اطلاقها لغة على غيره لا يقدح في الحاق الوطي بها لغلبة استعمالها فيه وقد روى ابو بصير في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك

كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه يتحقق مطلقا بل اجابه في جواب ما يشمل الحمل على نفس
اللفظ فيكون حينئذ الايلاء وقد دخل غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافي خروجها عن المعنى المجاز
بها ثم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عن غيره كثيرا وان قصده لاشتراكها
اشتراكها خلافا لجماعة حيث حكموا بوقوعه بها ثم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع
به ويمكن ان تكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع على ظاهر المجرد سماعه موقعا للصيغة
بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو
سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل
المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك
مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعنا واياك سقف وقصد به الايلاء ولم يحلف على
ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه من
الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك ونحوه
اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع
رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال
الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه
ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع والايلاء يتعلق بالكل والاصل
الا انه في جميع هذه المواضع تتم ما وقع ما قصده منه لو لانها الا ان اليمين تتعين بالنية
حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين

لو ان تركت الصلوة والله لا جامعتك وانما يقع النهي عن اليمين بغير الله وهو مشارك للشرط في الصورة
لا في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث

عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا
غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على
اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ والعلامة
في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو
جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا الحث على الفعل على
تقدير المخالفة زجرا لها عما علق عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا
يريد بالشرط الا مجرد التعليق لا الالزام في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما
واليمين لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعل وعدم ووقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط
واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان
وطئتك فكذا زوجتي الاخرى طالق او عبدي حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي
والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من
العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في
وطئه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الخصي المجبوب لامكان وقوعه منه حيث بقي بالة
تنال ولان الايلاء يوجب الكفارة المتعذرة منه حال كونه لا يمكنها في الجملة كما تقدم في الظهار
وكان منعه ان يكون فيه خلاف منشؤه الاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد
بالذي يبقى الفاظ اللذي انه ينكحه حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة

المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها
على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار
العزم عليه اولا ثم وقت الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وكان الطلاق رجعيا
خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي
ان امير المؤمنين عليه السلام كان يجعله في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره
الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن
الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال
اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء
المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في
زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء
في الاول هو الزوج ليطالب باحد الامرين ولا يتوجه كونها هي لان التأخير يمكن وقوعها من
كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان مقدرا بمدة لم تنقض قبل المدة المضروبة فراغه ليلزم
باحدهما وقد يدعي تقدمه على وجه تنقض مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد
يدعي تأخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وتدعي
هي تقدمه ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء
اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المصنف وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى
عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرط الاضرار بها

وهو

وهو غير متصور هنا وفيئته على التقدير وهو هنا العزم على الوطء مظهرا له اي للعزم عليه
معتذرا من عجزه وكذا في الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي
كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته
الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين الايلاء او بعدها
لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق وفيه قول للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة واذن
به الشارع للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام في من آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق
بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار
لان ضرب المدة الى الحاكم فلا حكم بها قبله ولان حقها في الوطء لا يتوقف على مطالبتها ولا مطالبة لها قبل التسلط
على الزوج بالحبس ونحوه قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب
التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه ودل حسنة
بريد عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما
ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين
منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان
هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث
نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجوع في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل

يلزمه احد الامرين بناء على الاول بقاء ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها
وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن تحقق الطلاق قبل الدخول
وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانه في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم منه
بالطلاق فيفتقر الحكم جديدا اقتصارا بما ثبت وبهذا جزم في التحرير ان طلق وفي وان راجع
ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشرائه الامة ثم عتقها وتزويجها بعده
لبطلان العقد الاول بالشراء وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد لان
زوال تزويجها بعد العتق وتزويجها حلالا يحل الاول الا بعد العقد ولو زال بمجرد شرائها من غير عتق
الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب
فرضوا المسألة كما هنا ثم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها
له على عتقه وتزويجها ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين
كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها ويكفر الفاسدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه
لا كفارة لبطلانه بمجرد الملك والعتق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد
التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او التأسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير
الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه لا زمان الصيغة بان يقول
والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه
معلقا على الصفة وحينئذ فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل
الآخر وعلى ما اختاره المصنف سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني لا يتحقق تعدد

الكفارة

الكفارة بتعدده ولا يقع الا متنا موقعه وفي الظهار خلاف اقربه التكرار
بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التأسيس ام لم يقصد
ما لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر فقال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا
مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي
ساهيا او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند
الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة
وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المصنف القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واغتفار
الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم
يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف
عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها
نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب
ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا مع انها يمين يناسب الحكم المذكور هنا الا ان الاصحاب لم
الشيخ وحده وكذا توقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام
او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم وبين ردهم
الى اهل ملتهم جمع الضمير للاثنين تجوزا او بناء على وقوع الجمع على اثنين كما هو احد
القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة المضروبة له زمان

[illegible] والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات [illegible] لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عجزا الا [illegible] معناه وقال الشيخ رحمه الله لا تحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا تحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه الرجوع في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجوع وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق وكذا لو راجع المطلقة [illegible] على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو كالموت بطل معها الرجوع [illegible] حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بالزنا [illegible] ذكرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر [illegible] الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان [illegible] عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف [illegible] والقائل الشيخ والمحقق والعلامة دعاه [illegible] وكذا يشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على ما ارماه على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه

نفسها عن وطي محرم بحيث لا يكون البضع او الوطي محلوكا للواطي وان كان الوطي المحرم الذي لم يكن عفيفة عنه مشتملا على عقد بحيث لا يكون شبهة بالنسبة اليها فلا تخرج عن الاحصان بالوطي في الحيض ونحوه مما صادف الملك وان حرم ولا بالوطي بالشبهة بالنسبة اليها لانه غير محرم ولا تنتفي بالوطي والمكان ام غيره صادفت ملكا او لم تصادف لشبهة او غيرها لانها ليست وطئا [illegible]

ولان العان فيه ضعيف لانا [illegible] شهادة لنفسه او يمين [illegible] مع الحجة القوية [illegible] ولان حد الزنا مبني على التخفيف [illegible] اليمين [illegible] الى القول [illegible] عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف [illegible] وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي [illegible] بين عويمر العجلاني وزوجته ولم [illegible] بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على العقد لا مما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة [illegible] الوطي [illegible] فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة لترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاشهاد عليه في ثبوت الزنا [illegible] الشيخ حصول العلم بالخبر فانه [illegible] يكون كالبينة [illegible] القذف ايضا [illegible] الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ [illegible] الكثارة [illegible] فلم [illegible] بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذا لحوق لا يكتفي [illegible] غير الفراش ويمتنع ان يزيل الكثارة حكم الشارع ولا دليل على عدم استقرار الانساب بعد ان حكم الشارع بالالحاق بمجرد الفساد عدم النفي او عدم النطق [illegible] لو لم يمكنه النفي

حال الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل [illegible] في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان [illegible] ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول انشاء الله تعالى بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفي الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه [illegible] القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كامر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا ويكتفي بلعان واحد لم يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما تحلف عليهما [illegible] السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد المسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه

من الاخرس اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يقع منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يتعلقان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بلا وجه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزناها او غيره او خالف صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يحد من علم انتفاءه من يلاعن منهما ابيه فيعم مطلق وفي جواز التعريض بنفيه لا يفيد الفائدة مع التعريض بالقذف الا ان يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثماني والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حال الجنون عزر او حال الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في

الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام
فلا يثبت بالمتمتع بها الآن ولا انتفى بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحمل
بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجزم من المصنف بعد التردد لانه فيما سلف
نسب الحكم الى قول وقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان
المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام فيه اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها
قوله ان ياخذها بعموم الآية فان ازواجهم فيها جمع مضاف يعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها
برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال
لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمستند اليه ضعيف او متوقف
فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف
يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس
حسن لكنه في الحقيقة خلاف الاصحاب عليه وموضع من محل النزاع الخفيين لان النزاع معنوي
لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع
شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر
وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعريض بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياه لاعنها
وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها
على كونها مملوكة للقاذف او لنفي ... بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة

(interlinear: ونفي الولد او التعزير)

(margin, red: ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة في رواية بالمنع وقال ثالث يثبت بنفي الولد دون القذف ع)

مرلها

ع س

صريحا وفصل ابن ادريس فاثبته لنفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد بها
ولكن دفع التعزير كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع
بين الاخبار والجمع بينهما بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على
اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما
الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لابد من العلم بوطئه وامكان
لحوقه به او اقراره به فظاهر ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه وامكان
لحوقه به وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من
عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به
وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره
او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان
الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره مع الامة
والمتمتع بها يلحق الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه
بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو
الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما يقتضيه عليه وتولاها هنا ... كما في ما ذكره هنا
ما حكم به فيما سبق من كونه ... **القول في كيفية اللعان واحكامه**
يجب كونه عند الحاكم ومن هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه
ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه

موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم انما كونه
... نظرا الى ان غير منصوب بخصوصه بغاية اضافيه لان المسألة خلافية بل لا اجماع على
اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا مع منع بعض الاصحاب من التحكيم مطلقا لان احكام اللعان
لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بغيره ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون
اللعان حضرهما عند من يشترط رضاهما بحكمه بعده واشهر القولين هذا كالطرف في حال حضور
الامام عليه السلام كما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته
فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام عموما كما يتولى غيره من الاحكام
ولا يتوقف على رضاهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى
عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم الشهادة
فليشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا
بما رمى به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه في ذلك لان اللعان
يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا
تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في
التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز وقد يشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد
خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله
انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد الشهادة اربعا كذلك ان
لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين

فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعن
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
ثم معتبرة على ذلك فيها ولابد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها
بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب
والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التأكيد او علقه على غيره من كونه الى
لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده
الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها
الشهادة والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في
الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني
وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر
الآية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة
عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها
بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر
باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بغيرها ... فان تعذر تلفظهما
بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين
عدلين يلقيان عليهما الصيغة بالحسنة من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة

والاباشرها بنفسه ولا يكفي اتيان من عدا لبس حيث يتفق ايا الترجمة ولا يحتاج الى الازيد
ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة
ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد
فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة
ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل
وان يحضر من الناس من يسمع اللعان والواربعة عدد شهود الزنا وان يعظه
الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب
الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان لعنة الله
يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك
وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكن
اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور التي من حيث هو مجموع وربما
قرر اه صريحا في التحرير واما حمله على زيادة اللفظ في الشهادة او الغضب نحو ما يذكر في اليمين
المطلق كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه
الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل
المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه
الحجر الاسود والمقام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين
القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت المقدس

اولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم

الملق عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر
او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا
فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين
فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط
عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم
تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها
ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين
عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل
لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا يثبت
على الحكم الاجميع لعانه وكذا المرأة ولا تثبت الاحكام الا بجميع لعانهما ولو ان الزوج لو
اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من
الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها فهو وجوب الحد عليه قولان
منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد
اكذب القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيرد السقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه
حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا كيف يكون مسقطا وكذا القولان
لو اكذب نفسه بعد لعانهما المعين بما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيها لما ذكر ولرواية محمد
بن الفضل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه

هل يرد عليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا
لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل لبراءته ولحكم بالتحريم شرعا واعترافه
لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار
في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا
يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم
على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها
فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها
لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي ان شاء الله تعالى فان اقرت
اربعا حدت على خلاف في ذلك منشؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا
من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب
عليه حدان لكل منهما حد والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها
باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل
حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او
صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها
لانه اقرار في حق الغير فلا بد من اللعان لنفيه فان انتفى ثبوت نسبه بتصديقها كون الولد وكونه
غير متصور منها اذ لا يمكن الزوج ان يشهد بانه لمن الكاذبين بعد تصديقها

اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه فله اللعان منها لامكان
شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط
اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث
بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور
الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضور المشهود عليه
والمحلوف لاجله ولعموم الآية وتحوم ما تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها
ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني لفوتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد
ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى
احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام وعمل بمضمونها جماعة
والاكثر واطرحوا الروايتين مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية بكونهما مخالفتين للاصل من حيث
ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد
مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوج فبعيد
لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة
المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان المتجدد له
ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها الا ان شهادة
الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما

اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط
او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او اداء الشهادة
مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها لا تحد
لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف
وان لم يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب
اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة
الذين احدهم الزوج والاصل الجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد
المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه
اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج
وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم
زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله
تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء واختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادها
بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة بسبق الزوج بالقذف او غيره كما ذكره العلامة
رحمه الله بقوله ان لم تختل الشرائط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته
عليها فممنوع في جرائمه

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا

وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشرة المقصودة
~~بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشرة~~
المقصودة بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة
وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا
له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة
نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من
تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار
سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين
او المحارم من النساء والثاني احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه
منها قبله وتنكيل المولى به والعمى والجذام والاقعاد للمورث وكون احد الابوين
حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة
وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر آخر كالاستيلاد
لتوقفه على موت المولى واسلام الولد والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه
على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة
الى المالك وغيره مما يفصل في محاله ان شاء الله ويتحقق الاول بالصيغة المخصوصة وعبارته
الصريحة التحرير مثل انت مثلا او هذا او فلان حر ووروده بلفظ التحرير
موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة

وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل
عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف
وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك ولا عبرة
بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كانت في ازالة الرق مثل ازلت
عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل في العتق مثل انت بتة او
سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي وغير ذلك
ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل التعبير بمضارعه كلامهم
عدم وقوعه بها ولعل الوجه الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف
الاصل فيقتصر فيه على محله لاحتمال الوقوع به هنا ظاهره فيه وكذا لا عبرة بالنداء
مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير
المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء وكله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد
النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به حيث ان حرف الاشارة الى المملوك
لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعماله بغيرهما او فلان
مع القصد جائز وضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج
الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفع ضم القصد اليه
ونبه بالنداء على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم اليه النية والعبارة ويتوجه الاشكال
لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير

ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تنعتق وان قصد الانشاء صح

به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء حكم كما انه لو
صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للعتق نظر منشؤه عموم الادلة الدالة على
وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم منافاة الابهام في العتق شرعا من حيث وقوع مثل
اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم تجز الورثة والاشتراك الى العتق امر معين فلا بد له من محل
معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمرجح في شرح الارشاد الوقوع ومما يتوقف فيه الحكم
ان لم يرجح اعتباره فانه لم يعتبر التعيين تخيل احد عبيده حر ويحتمل ... ووجوب
الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم
يتحقق الزوال ... واستصحاب ... الحرية منهم بالرق مع الحصر فيحرم استخدامهم وبيعهم
ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول ويحتمل
المنع من استخدام المعتق ... وقطع بالموت قبل التعيين ويجعل كل منهما بالقرعة
لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع الى القرعة
اولى ... وارثه بعده ولو عدل المعين ... لم يقبل لم ينعتق الا ... ويشترط
للمعتق محل بخلاف ... واشترط عدل ... ويشترط بلوغ المولى
المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه
عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه لفلس
او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا والمجنون المطبق ولا غيره
في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا الكافر في المشهور

به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب
دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان
الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من
ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع
والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة وعمومها ولان العتق ازالة ملك وفك
وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان
ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله سواء حصل الثواب ام لا وهذا القدر
ممكن ممن يقر بالله تعالى وان كان الكفر يجعل الآية مطلقا توجه اليه المنع وكون العتق عبادة مطلقا ممنوع
بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من
الكافر نظرا الى انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا
مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان عبادته وعدم تعذر القربة منه فان التعذر المتعذر
منه المعنى الاول [illegible] اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء [illegible] والكافر على المسلم
لا سبيل [illegible] وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني [illegible] الكفر
مانع من الارث كالقتل [illegible] ولو كان [illegible] على بطلان عبادته مطلقة
ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه دال على ان لهذا النوع من
التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع
الغير في جانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من

العبادة

[illegible] بالوصف [illegible] بالعليه وح يكون النذر معصية فيكون
ان ينذر عتقه معينا شخصا كقوله لله على ان اعتق غانما مثلا ويكون كافرا فهذا الاشعار فيه بكون
مقصودا [illegible]

العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه
بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون
العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا بغيره بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر واما المنع
من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد قال الله تعالى ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة
عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه
بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه
بحمله على النذر والاولى عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الآية وقول المفسرين ان الخبيث
هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق
لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة
المندوب بما كل ورديه وحتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر
المقاربة للموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب
وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته عن الرق وترغيبه في الاسلام
كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة
الى الجمع بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار
المص في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل
عتق الفضولي من رأس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره

ويو الاعتاق بالمباشرة الاختيارية فلا يدخل فيه العتق بالسراية لخروجه من القاعدة المذكورة فخروج المستثنى المنقطع من
المستثنى منه او استثناء متصل نظرا الى ان المراد مطلق الانعتاق اي اعم من الاعتاق الاختياري والانعتاق الجبري فيدخل
فيه العتق بالسراية لخروجه من القاعدة من باب خروج المتصل فتامل واما تصحيح هذا الكلام في الاستثناء الواقع في الحديث اعني قوله
الا في ملك فحاصله لا طائل فيه غير سديد في نفساد الاستثناء المذكور استثناء مفرغ قطعا سلطان

بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك
العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او في معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول
الشرط وينتقل الى صيغة العتق وان قال لله علي ان يكون حرا ان ملكته على الاقوى او قيل بالاكتفاء بها في الصيغة
الاول اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آنا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت
حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت
كما سياتي لا بغيره والا في النذر حيث لا ينتقل صيغة الا بعد فعله بحيث لو نذر عتق
عبده عند شرط سائغ على ما فصل في العقد النذر والعتق مع وجود الشرط ان ثم
كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر وجب عتقه
ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لان العتق المعلق لا يخرج عن الاعتاق
ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه
ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه
به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع
على ذلك ابراؤه منه قبل التسليم فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق
خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط
فقد فك رقبته وغير المشروط من المنافع وابقى المشروط على ملكه فيبقى استحقاقا بالملك وفاء
بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وتوقف المصنف لاطلاق العبارة كما ذكره وفيه شرط

قبوله لان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وعلى هذا على المولى نفقته
في المدة المشروطة وقيل تجب لقيامه بها من الكسب ويشكل بانه يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى
بخدمته والمناسب للاصل تبرعا من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا
وليس هذا منها والاصل وكما يصح شرط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا
اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات شيء في ذمة العبد وفي صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قيل لا يشترط
كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي والكسب كاستحقاق الخدمة فاذا اشترط عليه مالا فقد استثنى من منافعه
بعضها وضعف ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف العتاق على استيفائها فان وفى بها فذاك
والا استوجرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين
المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة
العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرق وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف لكان
المعتق بالشرط وقوله سيده المكاتب فانت رد في الرق يرده الى الرق المحض لا مطلق الرق وقيل
يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ولرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأل عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه والرواية
ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب
الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب وضعف بعدم القصد اليه مجردا عن
الشرط ومن شرط الصحة كونه من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن اذا كان

ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المذكور سبع سنين لقول الصادق عم
من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمته لمن كان مؤمنا
بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد الاستحباب جمعا للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب
العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه
بالانفاق قال الرضا عم من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عم
يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق عم ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون
اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف
الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عم قال قلت له الرقبة تعتق من
المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية ومن اعتق شقصا من مملوكه اذا اعتق
بعضه ... ممن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل
الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون العتق مرضا
وله ... ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال
المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق
اجمع ان اجازه والا فبحسب الاجازة والمشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا
ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس الى عدم
بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل وموافقته لمذهب

الحاد

قال لا ولكن لها من نفسها ... والوارث ... تخدمها بحساب الذي ...
ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عم عن رجل اعتق نصف جارية ثم انه كاتبها على النصف الاخر
بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها ...

العامة ... وقد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف
جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه
خبران اخران وحملهما الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع يساره ولو كان ذلك
اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره
اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته
وثيابه اللايقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك
فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه فكمن ...
موسرا ومعسرا قولان ارجحهما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك
بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي
الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك
حصته قبل الاداء ... على الاول دون الاخير وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق
وعلى الاخير الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت
حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في الحرية على الثالث
وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني والحكم على الثالث
نظر وفيما لو ابرأ الشريك بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى
الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد في
باقي قيمته ... سعيه لانصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى

عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي
ولا فرق في عتق الشريك بين قصده للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ
حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق مع اعساره وحكم بسعي العبد مطلقا
مع قصد القربة استنادا الى اخبار تدل عليهما بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور
طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في ظاهر
كلامهم فالمهاياة بالمهر في كسبه اي انهما يقتسمان الزمان ... يشتغلان عليه ويكون
في كل وقت لمن ظهر له بالقرعة وتتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب
والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناوله جهلت
والمذهب خلافه والاولاد عادة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو هلك بجزئه الحر مالا
كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه ولو اتفق تلف او اعدام ...
المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف
اجرة ما يغصبه من المدة وينزله اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه
ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقر به لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما
يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف
على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الاخير الثاني وعليه المصنف في الدروس
لكن تقدم ما للمتلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل
ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك

بحث

بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عم في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد عتق وروى السكوني عن
ابي جعفر عم قال قال رسول الله صلعم اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق
عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكاد ان يكون اجماعا ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والاستناد
نص وألحق ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده
ولكن الشائع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى الاجماع وكونه المستند
واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح
القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه
بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم العبد بعده لم يعتق وان خرج الينا
قبله وحتى ملك نفسه المكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية
ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة
انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه
بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع
القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد
وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احداهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى
جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا
اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام
الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب

عليه حكم والآية في ذلك كالعبد والمنقول والرواية المملوك فلو عبر العبد كان اولى وقلنا
يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احد المحرمات نسبا
او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسايل
لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن عتق
فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم
بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة فهذا جواب لتلك الاولى الكلام فانه قوله نعم عتق الاستفهام
عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده
ان وقع عليهم صيغة او غيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا محتملا
لا يصدق الا مع مطابقته لما وقع والكاذب يبقى عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب
الذي هو ... يكون امكانه فهو هنا حاصل فيلزمه الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع الذي لم يعلم
بعد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بان لا يعتق الا من اعتقهم من غير فرق بين الظاهر
ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ولو نوى الاستفهام لو كان من اعتقه
سابقا لا يبلغ الجمع فقبل اقراره بيانه من حيث الجمع والعموم بل يوفي الحقيقة جمع كثرة لا يطلق
حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لولم يحمل اعتق غيره
في نفس الامر نعم هذا انما يحسب بعدد المعتق ويدين بما لا يحسب اقراره لكن الامر في جمع
الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم
في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون

غير من اعتقه كالمشتبه واعتبروا لهم بما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هولاء
مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون
اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن
لا على ما فيه احتمال وما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم
وبين قوله الكثرة هولاء مماليكي لان ما يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيد جميع
من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخص بالادليل على
ان ظاهرهم انه لو كان الاقرار في محل الاضطرار كالواجب لعاشر واخبر بعتقهم ليسلم من الجور يقبل منه لانه لا يعتق
الا ما اعتقه للاتبرية الحاصلة في الاقرار وبه تزلت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت
توأمين اي ولدين في بطن واحد يسمى كل منهما توأما على فعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان
ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والنص لم يقيد بالدفعة
تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف هنا وحملت على ارادة اول حمل بها ان المراد حيا
والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونزره يحيى بدلا عن صورة الزنا وقيل يبطل العتق
متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك
جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا
اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه حر فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا
نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو
قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة

في العموم وعدمه ومن خص احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد تمسك بغاية ما بينهما الفرق وكذا
فمن قال ان ما ههنا محتمل للمصدرية والنكرة المنسب يحتمل الجنس فيلحق الاول بالخاص والثاني بالاول لانتهة في المقصود
انما الشك في الاطلاق لانه مشترك فلا يحمل على احد معانيه بدون القرينة الا انه يحمل على وجوده فيما او وجوده
مما زاد وغير بعيد ظهور ارادة المتردد وان احتمل خلافه وهو مرجح بما ان ما في الاكثر على تقدير ارادتها
او دلالتها على العموم نظر الى ان صالح للتعليل والكثير بما تقرر التعدد والحمل على الواحد محتاج الى المعتق
بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال
يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه والاقوى العمل عليها لانه يخيا ويشكل ذلك في غير مورد النص
بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا لا اشتباه ولا تعين حقيقة فلا تجرى
القرعة في غير مورد النص الا ان يقع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه
لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة
وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة
السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار
والمصنف في الشرح اختار التخيير جامعا بين الرواية لضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر
لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم يوجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل
واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق
امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه
لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الامة

فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها قد خرجت
من ملكه وحمل اطلق فيهما من التعليق على النذر تبعا للاصول وتسديدا لما يقع تعليق الايقاع بحرجا
عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد
فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كون ذلك
النص على العلة ... التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار جوازه في عتق العبد المنذور ان فعل كذا
نسيه وقبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل ووالده استوجب عدم جواز التصرف في المنذور
المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليها ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف
النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده
رواية ضعيفة السند واعتضادهم الآن على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال
القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى وتعديه بعليل
الرواية ببرائتهم حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا
ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص
بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وعلى تقدير الحمل عن ترتيبه فيمن
او لم تملك الدام نعقد او بطلان النذر فوجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة
ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما الا مع الارادة
اللغة والعرف على خلافه لفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق

نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عرفه بالمملوك والعلة جعل
مورده العبد ويشكل الحكم في الامة كثيرا من المال واعتذر له وارده بان مورد الاجماع العبد
وان كان النص اعم الضعف واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لانه من عمر ولو اشترى
امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها
بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في المراد ثم مات ولم يخلف شيئا يوفي ثمنها
نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر
ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية
فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية
هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ترق وترق ولدها لمولاها
الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر
عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال
او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها
رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها
(الصادق عليه السلام)
فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك
ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويحرر ولده فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه عتق
ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل

لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجاز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة جزئية معقولة
وعلى هذا لا فرق بين ان يجعل عتقها مهرها وغيره لما ذكر علته القوم بقوله او تزوجها بمهر ولا تقييد
الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان
بطها بعد ما اشتراه نسيئة ثم اعتقه فوق الكافة بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء
نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تعدت على هورة فاولى
اشكالا في عوده رقا الحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم المتبوع
الحمل على الحمل ومن خالف حكم الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا
وصادف عتقه ونكاحه وشراءه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه لا يكون العتق حرا فاذا مات
معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحريته والحر
المسلم لا يصير رقا وهو لا يتم ممن تولد من ظلامة الغير بشبهة او شرائه فاسدا مع جهله وحملها
اخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه جعل
ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله الشهيد عن الشيخ ... ابن احمد العاملي الناري
رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ورد ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق
الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر
استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في
رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها
وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد وهي امور ثلاثة الاول التدبير

تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه
على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم
العبد او الامة ايضا لجواز اعارتهما للخدمة والرواية المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي
وفي الآخرين على قول مشهور لان العتق لا يقبل التأخير كتاب التخيير ولا تفاوت بين الاشخاص
جاز تعليقه بوفاة غير المالك مع ان الطريق صحيحة ولما صح عن يعقوب بن شعيب
انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة
فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت
فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وعمل به ... ولا يتعدى الى غيرها
لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لعموم الدليل الاول وفي مقابله
المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن في الحكم ... فان ذلك ابطاله
بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الانتصار والمصادرة والملازمة
بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوع للفرق بينهما ... كما ... العبد
في الارث بخلاف الاجنبي والحكم ان قول المشهور هو تقييده بموت المالك الى المخدوم
لمكان النص واما الى الزوج فليس بمشهور كما اشرنا اليه في الشرح فالشهرة المحكية ان
عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر ... بعكس وان عادت
اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل لحمل الزوج المخدوم والوقوف على موضع النص

والوفاق

والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان
ولا صفة وقد تكون مقيدة بامر كهذه السنة او في هذا البلد او المرض
(اي على المطلقة والمقيدة)
والتعليق عليهما جائز فلا تحرر في التقييد بدون التقييد كما تقدم في الوصية من جوازها
بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق
بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي
في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في التقييد ويستفاد من حصر الصيغة فيما
ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة
كما اشتهر ويترتب عليه فينحصر في صيغة ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص
فيكون بمنزلة الصيغة المركبة فيه ومن اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ
مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره
ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى لاصالة
ولانه وصية بالعتق بصيغة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لما افتقر الى صيغة بعد الوفاة ويشترط
القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع الكفارة امرا كما سلف وشرطهما اي
شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت
حر بعد وفاتي بطل وان يتعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي
بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيها ويكون الخصوصية بعتقه بعد مضي ذلك وشرط المباشر
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يقع من الصبي وان

حسب هذا القول لسقط فيه الشرط وهو يقتضي سقوطه في غيره ويجاب عن هذا بان الكلام في التدبير فيقتضي التكلف فتدبر

بلغ عشرًا ولا المجنون المطبق مطلقًا ولا ذي الادوار في دوره ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقًا على
بعضهم الاول وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت وتضعيف بان الحجر عليه مانع من العبارة الواقعة حالتها
فلا يؤثر بعد الموت من ثلث ما له بقدر وفاء الدين ومثله مطلق وصيته ابها وتمنع التعليق
ثم خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يقال ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان
ممنوعا من غيره لكن لا يخرج عن التكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية
فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لانتفاء ما يوجب اشتراط
القربة كما مر فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما
بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فلبطلان ملك الحربي لانتفائه في التدبير واما مع
استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائز ولو اسلم
المملوك المدبر عن كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم
بالاية ولو رجع الى الاسلام يقبل ولا يقيل عليه قطعا على القول بملكه او التدبير الخارج عن الاستيلاء
بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه
للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه ثم لو مات المولى قبل البيع عتق
من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع على
مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد عالما وجه ملكه السيد
تولد ها مدبرا كامه وقد يشكل في الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن النص ... الحقوا
الحكم والمقر في قيد بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل

اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت

حكم الزنا والاجبار مطلقه في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون رقا فالوارث بالملحق او جرى فيه
اشتراط الكافر بها في انه حسن لتحقق النسب واعلم ان الولد يتبع الوالد والام وبعضها فيشكل ما على
الولد عند ... وقد يكون الكافر ... سيده واشتبه ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا ولو
حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث
بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث عتق من نصيب الولد وعتق الباقي ولو رجع
المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم
التلازم بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالة عليه باحد الدلالات ولو صرح بالرجوع في
تدبيرهم اي تدبير الولد فقولان اصحهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا
فيصح الرجوع فيه والقول الاخر على عدم الرجوع الى اختيار الشيخ في النهاية والاكثر ... حكم
الشرعي وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ... ولانه لم يباشر
تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وهذا الحمل الواقع بين الاصل والفرع ودخول
الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن الوشاء عن الصادق ... قال سالته عن رجل
دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها
رق وان رواه كالرواية دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فلان عمل بالقرآن بتقييده حيث
نسبه الى الرواية ثم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا او عدم دخوله الا انه
غير مرد في مضمون الرواية في الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية
والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحمل ... الرواية على ما اذا قصد تدبيره كل معه الام والحق

العلم على القصد مجازا لانه سبب عنه وقد روى الشيخ في الموثق عن الكاظم ... عدم
دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو
جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو
كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا
ومن الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية مقدم عليه
عتق من المدبر ثلث ما يبقى ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم
يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدأ
بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم
بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وانما يلحقه حكم الوصية اذا كان التدبير متبرعا به
وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على
وفاة غيره ومات في حياة المولى فمن الاصل ولو مات بعد المولى فمن الثلث ايضا
هذا اذا كان النذر مثلا قد علق ان اعتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر
عبدي فالحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب تحقق الصيغة وايقاع التدبير عليه
فاذا فعل وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء
ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق وتحتمل
في كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة فيخرج من الاصل
لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقدير ... يخرج

بالنذر

بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤها ان كانت جارية نعم لا يجوز نقلها عن ملكه فان باعها
فالاقوى الصحة والكفارة لعدم الحنث ... والكافر الناسي ... ولو وقع النذر في
مرض الموت فمن الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما
يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت
صيغته مثل عتقه بعد وفاتي وفي الرجوع لو كان متعلق النذر هو التدبير فخروجه من عهدة النذر
بايقاع الصيغة كما حققناه وهو تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يقع قولا كرجعت
في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيعه او
يوصي به وان لم يفسخ قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له
الوصية ورده لانه فسخ جاء من قبل المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره
ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاقرار
به والانكار يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا كاستلزامه
رفعه مطلقا وهو لازم من رفعه في بعض الازمان وفي بعض قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا
وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان
انكار الطلاق رجعة وهو العلامة حكم بان انكار العقد الجائز ليس برجوع الا الطلاق
والوطء ليس بفسخ وكذا غيره ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى
لا بالاباق من عند مخدومه المعلق حريته على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق
اولاد من امته او غيرها حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم النكاح كان اولاده ارقا

اولاده قبله على التلبس وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق نعم يتوجه عدم المعارض ولا يبطل التدبير باتحاد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة فيبطل لانتقال ماله عنه في حيوته ومن جملتها هذا المملوك فيعتق بعتيها ولا يتوقف على الاول ولا يلزم من جملتها مثل الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يشمل القسمين وفيه اشكال لما ذكرناه ولكنها لا يبطل باتحاد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع اشتراكهما في الخروج عنها ابعد من الاباق النص وقد يوجه بان الاباق لم يتمحض بطاعة لما كان المولى مع ان الاباق يجمع معصية له فقد والمولى بخلاف الارتداد في نقض الارتداد مخيرا وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق الخروج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما يعتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه لمن تبقيا لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم

النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى البعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الآية مع الخير وافسر بهما الاستحباب لمرا كونهما للاتفاق على الاول في شيء وان الامر للوجوب الخبر الشريف ولو عدم الامران ركن جزا الوصية تحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا

او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الحلبي بسند صحيح وبه يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه ثم روي في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلام في الآية قال ان علمتم لهم مالا وعن ذكر الدين والكتب متقدم ومستاكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمها او احدهما فلا في كلام الاصحاب وفي فتح انها تتاكد بسوال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سواله مشروطا بالشرطين ومع تحقق بالاول ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على الشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة تغنيها على الاشهر ويختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش لسيده ويحس عليه وتغاير البيع باعتبار الاجل في الشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولتضمنها ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط فتعتق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق والادواري حين نوبة في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يختل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة

ظاهره

لمنافعه عليه بقوله ولو كان عاجزا

التقول بكونها بيعا للامام الصلاح في الاول والا يرد

فلا يقع بلفظ البيع خلافا للشيخ فلا في المبسوط مع اختياره انها ليست بيعا تجوز ايقاعها بلفظ البيع لافادة المراد منها

ولا وجه لما استبعده المقداد في شرح من مبينا وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يجوز التصرف اليسير بدون اذن المولى ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه على الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك المولى فيفيت عليه حتى يبلغ معنى التبرع ويرجع الى معاوضة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه ثم يمنع عن المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا اذا اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فيكون داخلا في مفهومها فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ الدال عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله ثم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كان في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت ولو توقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول الحقها بقسم العقود وذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعوض تبعا للعتق ولو فصلوا ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد في الرق وقبله بالدال على المعول اي مردود في الرق فهي مشروطة وان لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب المذكور في مطلقه ومن القيد يظهر وجه التسمية واشترك القسمان

غاية

حقيقية

شبيه

في جميع ما ذكر فيه واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدى من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف وسياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا بنجزه حال العقد فلو كان حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة ولنقله لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كما لو ابى لا يملك شيئا من الاموال خصوصا لو فرض حضور شخص يعده بدفع المال بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حال العقد حاصل وهو المانع ثم لو كان بعضه حرا او بيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة كالسعاية ولو كان واقعا على معدن مباح يمكن تحصيل العوض منه في المجلس فعلى التعليل يجاز ووقت الحصول يتجه بالعجز حال العقد منتفيا وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حال العقد بل غاية امكانها بعده وهو حاصل مادام حيا بعتق او براء ويشترط ضبط الاجل كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عند اظهر العوض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصال الاجل بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحصول الغرض المسوغ للبيع في المشروط كما لو شرط فان شرط عليه التنجيم بحد تاخرنجم عن بعض او لم تجعل اجزاؤه مضبوطا تبع شرطه وان اطلق تجزئه ان لو حر بما عين بكله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على التعجيل كالمصطلح وبالنجم الاول الذي وضعا المقدار المخصوص ويطلق على نفس المدة وتاخيره عن محله عدم ادائه اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة والمشتهر

تقيدا الواقف على العقد ... لانه الاجالة حج مح

اي كتابة الواقف المذكور بدون الاجل لانه يصدق حينئذ انه عاجز حال العقد لانه لا يملك ما دام كذلك ...

ان الملوك المحض

اي الموقوف والتبعيد لا يبقى المراد به من معنى النهاية والغاية والاسفار ان العجز باعتبار حصول العجز فيه كافيا للبلاغه عن اصحابه الاعتبار ...

اقوال او مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلق فاذا ادى بعض النجوم ولم يؤد
شيئا فسقط هلك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان الميت ذى شيئا والا تجب بالعجز
قبله العجز المذكور يصح الوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز لا بالنظار سنة وسنتين وثلثا
المولى على الاستحباب بهما والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب
في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء
ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها واجمع المحقق فيه
العموم والخروج نحو الوديعة والعارية ونحوهما يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس
الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من ادائه على تخيير السيد بين الفسخ والبقاء
والزوجها من طرف السيد على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا و
المطلقة من طرف السيد خاصة ووجه ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت
المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى موت المكاتب فانه يبطل من حيث العجز من
الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في
السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها
عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما
والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة
والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تخرج عن اصل
السبيل وهو بمنزلة الرق في اكثر الاحكام بل هو رق ولو كان الكافر المولى بالارتداد

قال

قال كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لاستقلال ماله عنه وان كان عن ملة فجوازها مطلقا
او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لما سلف
وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يتوفى
من الزكاة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الاستحباب لا في اصل شرعيتها والا تباع من الزكاة شرط
باستحقاقها وهو منفي هنا كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه
مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ويصح صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مكاتبة
جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز
تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من المال بشرط العلم بالقدر في كل اجل والا
جعلها حالة يقدر وبالا واستاوت النجوم اجلا ومالا ام اختلف للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس مرتما
الاشتباه حتى يختص بالذكر وانما نصبه في النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه على المعلوم بين اجزاء الاجل
ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ودينا فيما
يمنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره لم يجعل ثمن المبيع
من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهو كما لو بيع العبد بها فان جعلنا بيعا
صح والا فالوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب
ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب
من الزكاة ان وجبت الزكاة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي
اتاكم والمكاتب من سهم الرقاب ان وجب البسط وان لم تجب عليه الزكاة استحب له

الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للقدر قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم
عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان آتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل
الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المصنف من وجه كالدين وكونه
من الزكاة وكان شرطا معجزة في وجوب الغرامة الزكاة بعينه او وجوبها الى دافعها لوكان لغيره
ويحتمل ذلك لو كان من الغير مطالبا بعد دفعها ملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى
المولى اعادة للابطال المسلف ومن ثم يتبعه العلامة في الكتاب بحالها وان لم يرض بها المولى
ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل
اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان
ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع في الكتابة وبطل منه بنسبة المتخلف وكان
ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي
الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه تحرر منه بنسبة ما
ورق الباقي لانها وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه
فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج
عن ابي عبد الله عليه السلام يؤدي من مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب
والمشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم يصح الوصية

مطلقا

مطلقا على المشهور واستقرب المصنف في شرح جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب
وهو اهل له وفي قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلق ويعتق منه
بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له وان نقص بحسب قيمته بقدر
مال الكتابة واقل لان الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية
الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يتصرف وكل ما يشترط
في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء
به متناول ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او ان
المكاتب مطلقا او ترك التكسب او رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط وتبعه بطلان
العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب
كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع
والشراء ونحوهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا
على الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي معنى العوض المساوي وجه اذ لا فرق كالبيع بثمن
المثل والزائد ولا عتق لانه تبرع محض ومن ثم لو اشترى من ينعتق عليه وقبوله بهبة مع علم
الضرر بان يكون تكسبا في يده فيتضرر بنفقته ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان فيه
خوف بكون الاقراض في اقرضه من حفظ المال او خاف تلفه قبل دفعه اليه ونحو ذلك فالوجه
الصحة ولكنه اطلق المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان
الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه
باذن المولى

لم يعتق في الحال وان عتق تبعوا الا من قبلها الموت ولو مات العبد عن الكتابة وقف ميراثه تو قفا لعتق الكاتب وحيث لا يأذن المولى فيما لا عطية فيه ولم يطلع حتى عتق الكاتب نفذ وازال المانع كالفضولي وقيل الا وقوعه على غير الوجه المشروع ومنها ولا يتصرف المولى فيما لا ابقاء بانيا في الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقا كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطي الكاتبة عقلا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان جاء بولد لانها ام تستقل بملكه ليستقط بحبها وفي تكرار المهر بتكرار الوطي ادعى انها تكرر مع تخلل الاداء بين الوطئين والافلا وتحرم ولده ولو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق بانيا بنسبت نصيب ولد ان عجز النصيب يعتق الباقي مجانا ولد ترويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين الموطؤ ان الملك غير تام لتبعيتها بالحرية واعتقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الجنين فلما كان الحق متعلقا فيهما وعتقا باذنها فعدها بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله وتعلقه بابن روجه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا لبعضهم استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض والاطلاق لتقييده بانتقاله الى البائع في البيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لانه قبض كقبض المولى ولو قيل بالمنع ففي عتقه بقبض المشتري نظر اذ ذلك في القبض وقيل انه عتق لان المكاتب يعتق باقباضه تكوين المستحق فيجار في توكيل بذلك والاول اختاره العلامة ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال الا في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والموافق للاصل في الثاني لاصالة البراءة من الزائد وقيل

الفصل الثالث في الاستيلاد يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتحقق عليه للامام بملك الغير وترتب عليه الحكم فاجره بالعتق لابطال كل تصرف ناقل للملك عن الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلوه عن ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشو آدمي او مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة ثم الوطي مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتبة من قبل الحكم بعتقه فلو وطئ الرق المولى الحكم ثم لو عتق صارت ام ولد ولو حبس ابنها قبل عجزه وعتقه بالحرية ولابوطء العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا يتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من تركة ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كان لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت في المتخلف من قيمتها من نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها في غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يراك عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثنى في كتاب البيع فان مات او ولدت سقط حكم الاستيلاد رأسا وفائدة الحكم بمرور حكم

العلقة والمضغة وما فوقها ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها بعد واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لا كل ما قيل ان كان بعد الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا يتسلط على الزايد لان المولى لا يعقل جنايتها لكن الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا ترجيح عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا دفعها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء وان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار وفيه فصول

الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكام المترتبة على الصيغة ويندرج في بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر ايضا فيه وهي اهلية للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كالاقرار للمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان لا داري بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد ولان الاقرار يقتضي سبق ملك المقر على وقت الاقرار فيجمع النقيضان نعم لو قال بيتي وبستاني ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلة وان لا قول الهو مطلقا لا مكان تنزيل الخالي الضمير عليهالا فالاقرار مطلقا تنزيل على السبب الصحيح

مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والآخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لابد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهر الكون ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الحاجة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك والكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وغيره الاضافة لو كانت مجازا وجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه مالو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا او شبهه كتركه لزيد كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر ويشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار

فيكون التعليق بعده كتعقيبه بالمنافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار
لكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد
يفرق بين الموضعين بان المراد بالمنافي الذي يلغى ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وما
ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار
بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني
الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او
بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه وصدقه
المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على
الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود
والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو
علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا
ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق
او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على
الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته لوجوب مطابقة خبر الصادق
لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق
عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعل الشهادة صادقا وليس بصادق واذا
لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة

[illegible]

فضلا

بل العوام

وعدم شهادته

فضلا عن شهادته وانما لم يؤثر ذلك لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته
عليه ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق والاصل
الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال
وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة ويمكن ان
ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق
كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما
كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه مجاز
بالمنع منقوض بالاحتمال المذكور ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا
من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين
دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي
وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا
ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا
من الدور ودفع المقر له ان ثبت بالبينة موقوف على الحكم ببلوغه والموقوف عليه البينة
موقوف على بلوغه فتتحقق الجهة متقدمة بان ابطال البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار
افعال الصبي واقواله التي منها اليمين ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن
كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما به

[illegible]

بعد الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه
منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير
القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او
قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والجنون حال عدم
العلم به فلو علم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره
فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختيار كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الحجر
من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق
قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل
قبل وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة
وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو
اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين
ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لا بقاؤها الاقرار على
الصحة ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه لا يعلم وجه الاستحقاق لان ذلك
غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب ثم انما تعتبر التهمة مع موت المقر في
مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا
سواء مات في مرضه ام لا
تكن متهما نفذ من الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل او
الوزن في الاقرار كان قال عندي كيل حنطة او رطل تمر يحمل على الكيل

والوزن

والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال
والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على
الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم
صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير
والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبئ عنه كفر مستحله
فتقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة
او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحبة
متمولة عرفا للعرفية وتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم
اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه فلم يصح ذلك تفسيرا للشيء وان وصف بالاوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره بمثل رد السلام والعيادة وتسميت
العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف
وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر
لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه
عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير
لكثرة الكثرة في الاحتمال وقيل ان القليل الشيء ونحوه بالعرف وان الكثير ثمانون كالنذر
لكثرة الواردة به فيه وللاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف بشمه ببطلان
القياس ولا لاستعمال الكثيرة في القران لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا وقولي ان عرف شرعي

فلا قياس خلق الظاهر والحاق العظيم بغريب ولو قال له علي الشيء الا فلان لزمه
بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به
مع ظهور ان المال يشار الى كثير وقيل يتحاظر وزاد عليه زيادة ويتبع تقييده بالمكان
الجليل به حقه ولا فرق بان ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه ثم لو كان
فذلك اقر بانه قدر زيد عام ادعى ظنه لم يقبل الظاهر ثانيا ولو قال بان مال فلان جرم او جم
او عين وما اقرب بحال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاؤه فيقبل قوله لان
في الثبات دركثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي متقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة وكذ
امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فرجح اليه فيه ولا يخفى قوة الاول ثم لو فصل
التمييز بالاقرار لم يقبل العدول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع
والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد
وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بازيد فان فيه كذا كناية عن الشيء فهو انه يكثر
الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على
القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر تقدير الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء
هو درهم واستشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقديره بما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم
فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب اضيف اليه
على الدرهم مع احتمالها ازيد منه وقيل ان الجر لحن فيحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف
فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول

ما حمله

ما حمله وعلى ما اختاره يشترك في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم
خاصة لانه احتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت
عليه الاضافة ولو قال كذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع
الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول والحكم في
الاعراب ما سلف وفي الوقف يتنزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني عطف
عليه في الثاني ثم ميزا بدرهم على تقدير النصب وابدلا منه على تقدير الرفع وجعلا معا بالدرهم
مع الجر وتنزيلها على اصلها مع الوقف واضيف الجزء الى جزء الدرهم وبعد على ما اخترناه
وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لاحتماله
وضعا بجعل الشيء المراد بكذا وما الحق به كناية عن الجزء وقيل ان قبول تفسيره به يقتضي
صحة بحسب الوضع فكيف يحمل في الاطلاق على ما هو اكثر منه مع احتمال الاقل فالحمل
عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا
وكذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك التعبير بصورة موازنه
من الاعداد جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء بحمله الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك
العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب التمييز على العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه
مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيحمل بدلا كما مر ومع النصب
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى التسعين فيحمل على الاقل
ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فيميز مجرورا اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم

لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر
في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع
غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة
درهم لانه اقل عدد ينضاف الى آخر ويميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة
الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب مثالا لاتي لان مميز المركب
لم يرد مجرورا وهذا التقسيم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل
الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم
لما ذكر في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه
درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تمييزا للثوب منهما وهو
المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع
نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر و
انتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى التسعة والتسعين فيحمل على الاقل ومع
جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر ومميزه مفرد
مجرورا اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل
الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما
لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا
التقسيم ايضا لم يصرح به ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر

فيحمل

فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد
بقوله وكذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كذلك حكمها في حالة النصب لان الملفوظ به يكون
حكمها في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسره في الجر ببعض درهم جاز وذلك
يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسره في الجر متمما لحكم كذا المفرد لبعده
وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك جوازه فعلى ما ذكرناه تتشعب الصور
الى اثنتي عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا
المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد
على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف لان هذه الالفاظ لم توضع
لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها
مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيناه ولا فرق في ذلك بين كون المقر من
اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غيرها ادعوه استعمالا شائعا خلافا
للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه
وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما
ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم
او بلى او اجل او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان
خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام
لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي

الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار على العرف
دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه
قول النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض بوقوعها
قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا
اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا
بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وفي حكاية ليس لي عليك اقرار حتى تقول لك وفيه ذكر انه
لا يدفع لولا دلالة العرف فهي واردة على الاول وفي مثله مع انه مقر بدعواك او بما ادعيت
او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان يكون الاخير اقرارا الا انه ولو قال زنه
او انتقد او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار
الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فان استعمال ذلك شايع في العرف واما الاخير فلانه مع
انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعي وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او
ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعي
وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى
قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم فاشهدوا على ذلكم اصرى
قالوا اقررنا وقوله فاشهدوا وانا معكم ولولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه
كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذرية انما تتم لو لم
يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء والتهكم فان كونه من الامور المقصودة

للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي
عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان
مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال
ام التقريري نحو ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت
عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام
ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقامها لغة وعرفا
اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وسلم الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقال بعضهم
اليس الليل يجمع ام عمرو واياما فذاك بنا تدان نعم وارى الهلال كما اراه ويعلوها
النهار كما علاني وحكي عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين
والمتاخرين جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كاخواتها فاذا ورد
على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس
ان المخاطبين بقوله الست بربكم لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير نعم ليس لك
علي فيكون انكارا لا اقرارا والجواب انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت ايضا
لغة كما عرفت بجوازه والمثبت مقدم والمشهور عرفا ورد المحكي عن ابن عباس
ابن عباس وجوز الجواب بنعم وجعل في النفي بلى انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتمال وحيث
ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة رجح هذا القول وقوي كونه اقرارا
الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم

يستوعب المستثنى منه سواء ابقى اقل مما اخرج ام اكثر ام ساواه لان المستثنى والمستثنى منه
كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من الفصيح العربي
وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما
والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ
كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول
فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات
الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى
ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى من الاثبات
نفي فالمستثنى هو التسعين منها فتبقى عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه
لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء
وانما الا فيه بمعنى غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت
التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به
ولم يستثن منه شيئا وهذه الصيغة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها
ما تقوم واحده وافهم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر او شبهه
لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والمسألة من هذا الباب لكن القول اختاره جماعة من
المتأخرين عدم اشتراط ذلك وقد نقل عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا
اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى

من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين
بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا بشيء لان نصب المستثنى دليل على كون
المستثنى منه موجبا ولما كان كلام المنفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المشتملة
على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي
هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف تبعا لنظر
العجلي وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا
تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن مالك النصب عربي
جيد وقد قرئ به ما فعلوه الا قليلا وحينئذ فالاقرار بشيء اذ لا
ترجيح بعدم لزوم شيء المسألة بالحمل على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي
فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء
فلا يلزمه لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع حمله على المعنى الثاني جواز الاول
خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وهذا يحتاج الى التكلف لا يتبادر
من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الا ان قيام المنع الى اصالة البراءة
وقيام الاحتمال في الكلام يمنع المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف
كقوله له علي عشرة الا ثلاثة والا اربعة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول
كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله الا اربعة الا اربعة
رجع جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف

والمعطوف عليه في الحكم فيهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين
زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه اما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته
فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيتعين ان يكون كلاهما عائدين الى المقر لعوده معا الى
المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا الى المقر صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه
صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة
الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني
مساويا للاول كما ذكرنا ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كله عشرة الا سبعة الا
ثلثة والا يكن تعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف
كقوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى الجميع
لزم ترجيح على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان
نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال السابق ان قول الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات
والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد والاستثناء الثاني
اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى الباقي وهو
الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه
خمسة لان بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة
فيبقى ثمانية وبالخامس نفي خمسة فيبقى ثلثة وبالسادس اثبت اربعة فيبقى سبعة وبالسابع نفي ثلثة فيبقى اربعة وبالثامن اثبت اثنين فيبقى ستة وبالتاسع نفي الواحد
فيبقى منها خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية
في هذا المثال

ولا فرق في ذلك بين الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي
بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه
واحد ولو عطفا بالاستثناء الواحد وختم به لزم خمسة ولو عكس القول الاول فبدأ بالاستثناء الواحد وختم
بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب على ما تثبت من
التوزيع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصريح بارادته او لا لكان تاولها بالمتصل بان يضمن قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار
قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل
الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا
فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من تمتمة بقيمته من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها
بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء
المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه
لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين
فيصح الاستثنا ان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير
الاول غير مستوعب فان الاستثناء الثاني منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها
استثناء من منفي ~~والتسعين مثبتة لانها~~ استثناء من منفي فيحصر جملة الكلام في قوة قوله المائة
وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول ببل مثل له علي مائة
بل تسعون فيلزم في الموضعين ومنها الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة بل الخ

المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكاره ما قد اقر به فلا يقبل
اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته هو الباقي من المستثنى منه بعده
بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع
فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة
ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه
عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع
وفيه نظر اذ لا منافاة بين الثبوت في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة
به مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه
العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان
الانسان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة
الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار
بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة بسبب تنافي الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من
اعيان مال المقر او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى كما ذكره في هذا الباب
لمكثر هنا وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيب الاقرار
بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم
لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك
في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق

ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى
دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه في الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره
والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر
خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لا عترافه بالاضراب
بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم
تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق
معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها
كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر
حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع
الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقفيز
حنطة بل قفيز شعير والثاني كهذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان كلا منهما
المختلف والمعين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد
مقدار ما قبل بل وما بعدها كدرهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم
لكن يلزم مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كقفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان
او بالعكس لزم الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد وغرم المقر لعمرو قيمتها ان اقر للاول وغرم لعمرو قيمتها
لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه

ذلك في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد بالبيع وقبض
الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما
قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم
المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك
واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا ان شهدت البينة على اقراره
اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لما طعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين
الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار بكونه بالغا عاقلا
وامكان الحاق المقر به شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوة او غيرهما مما
يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص
منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي شرعا كولد الزنا وان كان
على فراشه وولد اللعان وان كان اللاعن ابه وشرط التصديق اي تصديق المقر به
للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك
والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم
بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم وكذا الميت
مطلقا وربما استشكل حكم الكبير الميت لما تقدم من اشتراط تصديق البالغ العاقل فلو كان حيا
لان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب
على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيفاء ماله الناقص وارث الميت والمراد بالولد

هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص
عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في
المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب
اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المراة والحاقها به قياس ولامكان
اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به
فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل
امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير
دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به
خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فوجه ولا
عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد
كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لانه لا حق لهما ولم يتعد هما التوارث الى ورثتهما
لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق
ورثتهما ايضا وخص المصنف بغير التولد لان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق
من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والتوارث بينه وبين غيره
من انسابه ... اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد
بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار

اللاحق وليس له احلاف المقر له لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما
لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث
دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت
وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاقرارهما بكونه اولى منهما وان اكذبه
اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باقرار ذي اليد
وهو العم ... فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له
اي للمقر به ثانيا لكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع
المال ... لانه لم يدفع اليه المال بمجرد اقراره بكونه ... فان ذلك لا يستلزم
كونه وارثا بل هو اعم ... لو دفع اليه المال بحكم الحاكم ... ولو اقر بانحصار
الارث فيه ثم اقر بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد
... اقراره الاول ... ولا فرق في الحكم بغرامته بين
حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه ... مع اقراره بانه ... بدون الحكم ثم لو كان دفعه بمجرد
عدم اقراره بكونه الوارث بحكم الحاكم ... عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في
كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقرار الاول
بمساو للثاني كاخ اخر فان صدقه ... والا غرم للثاني النصف ... على الوجه الذي قررناه
ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه ظاهرا اخوة فصدقها الاخوة
على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاقرارهم باستحقاقه

ذلك

ذلك وان اكذبها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو
الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع
اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء بنسبة ... بمقتضى
اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه
جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو اقر بولد اخر دفع اليه النصف لان
ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا بثالث
دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة
برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت
النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه
والا يكن في المقرين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل
الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان
كان المقر بالزوج غير ولد لها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف وان لم
يكن كذلك بان كان المقر ولدا لها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان
المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان الميتة
ذات ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية
هذا المعنى لان ظاهر اعطاه النصف ان كان المقر غير ولد لا يشمل اقرار بعض الورثة
المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود الولد يدفع الى ان

المقر غير ولد لما مر انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد
لو كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس
على تقدير وجود الزوج وعدمه وان ثبت حجب الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب
يدفع الفاضل مما في يده على السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الولد
لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود ذي
مواحد مما تناولته العبارة فقد يدفع النصف مما في يده كما لو لم يكن غيرهما او مع الاب
مطلق وقد لا يدفع شيئا كما لو كان مع الام ثم لا حاجب وتنزيل ذلك على الاشياء يصح
المسئلة لكن فيه ما سبق من الفروع لانها تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير
هذا الفرع فتأمل في كلامهم وان اقر بذلك المقر بالزوج ولد او كان ام غيره غرم والا
نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للآخر الذي اقر به ثانيا لاتلافه نصيبه باقراره
الاول وان اكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر
ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء
على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظن الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار
في حق المقر مع امكان صحته مناف للقاعدة الشرعية لو اطلق الاقرار ولم يمكن في صورة
ايضا في عدة الاول فطلق انها تزوجها ثم اخطأ الشهود لتحقق القول وربما الوطي في
زوجته المطلقة فالوجه ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تقدير
في الزوج وعلى احتمال ثم في الولد فاحتمل دفعه بدفع اليها الفاضل في يده من نصيبه على

تقديرا

الولد

تقديرا ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فاي اصل لا غير الولد يدفع
اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقدير ان كان معه زيادة كاحد الابوين
مع الذكر او يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الربع والولد الثمن كالذكر فان اقر باخرى
وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبها اغرم
المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كاملا والا فلا وكذا
لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب
الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا
على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء
العدة ودخل ومات في سنة كما تقدم ويمكن فيه تكثر السابقات والاقرار ولا يقف عند حد
اذا ماتت في سنة مرضها
كتاب الغصب
وهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد
به لا طلب كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه
من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك
ليس غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن وباضافة
المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث
على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وخرج بالعدوان اثبات المرتهن والولي
والوكيل والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والمؤجر والمعير

الاول والاخ يدفع

ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل
كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وما لا استقلال
باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب
متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق بالاستيلاء على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه
مع عدم المالية الا ان يراد منها جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول
وهو بعيد وعلى الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع
الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع
ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره
غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب
من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل بالاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان
شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون
ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليشمل
بل الاجود الاستغناء عن قيد العدوان الدال على الظلم وقد يلخص الاجود في تعريفه
انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان كان باب الضمان غير منحصر فيه وحيث اعتبر في الغصب
الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه
من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت
ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب وقيل بالاول يضمن

من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون
المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر
في مراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع
ضعف المباشر ومثله المنع من الجلوس على بساط فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها
جوعا وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده وان تبع هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع
متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه
ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف
النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص
بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص في
البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل
قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن
مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه
منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق العلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين
لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه وتنبيه على القول بضعفه
فيه وجه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا تزيل الغصب
مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فالمتجه في الضمان تحقق الاستيلاء ومثل القود
للدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد رأسها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها

للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع الغاصب
فتسقط حالة القعود غيره فلا تحقق الغصبية لعدم الاستيلاء ثم لو اتفق تلفها بذلك
ضمنها لا من جاني عليها ولو لم تتلف بل نقص منفعتها زمن القعود يحتمل قوله لك لتفويتها
بالمباشرة وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته ونائيا
فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده
ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردد ... باخر او غيره فتلفت او عابت ضمن
للسببية ويضمن حامل غصب محل لانه مغصوب كالحامل ولاستقلال اليد عليه
حاصل بالتبعية لامه ولم يكن كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في المبيع لانه ليس مبيعا فيكون
امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البايع مع احتمال لزوم اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبه قطع المحقق ره ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان
منشأهما عدم اثبات اليد عليه وان السبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في ش والايدي
المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام
بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة
او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع
على كل واحد يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا التقسيط ما رجع به على احد منهم
واحد وترك الباقي لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على

من

جمح الفرس جماحا وجموحا اعتز فارسه وغلبه واسرع ق

من غير تسلط على العين او المنفعة ولم يعلم بالحال وكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على
الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية
المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان
على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها
عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس بمال فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان
كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع
الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في ش الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع
دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري ففي ثم يرجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع
ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لعدم التمييز والحق به المجنون وان كان كبيرا
او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال
ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر
لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان
قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك
لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها
محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانه مال بالاضافة اليه وقد
اقر عليه ولم تجز مزاحمته فيه وكان عليه قيمتها لانها ليست مالا ... ولو غصبها من مسلم
او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا

يأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان مثليا
لتعذر الحكم باستحقاق الخمر شرعا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف
مسلما وكافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه يملكه لو لم يتظاهر او رد
بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره والحكم المستحق للكافر حيث لو امتنع من ادائه والزامه بذلك
ينافي الاستتار ولولا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع
المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو
فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور
للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان
السبب اقوى كمن قدم طعاما لغيره للمغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا
في المال اما في النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء
في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد
في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يكن الريح في صورة الاحراق عاصفة
بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا
نعم لو زاد عن قدر حاجته فالاقرب مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لا ان مناط ذلك
حصول اليقين ودفع الاضرار ... والاقرب ... في العبارة ما زاد عن قدر الحاجة فيضمن به
وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكون ظن التعدي فعدم
الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فلو انتفى احدهما

ضمن

ضمن وظاهر ... الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فتبين علمه وان لم يكن
الهواء عاصفا وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة
مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع
الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فلو انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى
وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها
يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب
كالخشبة في بناء واللوح في سفينة لان البناء على الغاصب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في
السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان
محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه
ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء
والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن
مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من
حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف في تلك الحال ضمنها فكذا اذا تلفت
بعدها وقيل والقائل المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب
الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي
وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان

الزايد في كل ان السابق من حين الغصب مضمون كتب يده ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لاوجه لهذا القول وقيل والقايل به الاكثر علمائنا انه القول بضمان القيمي بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها زايدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شي من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر انه يعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر من الغصب الى يوم التلف وهو قول بالجبر الصحيح والاقوى الان القول بقيمته يوم التلف مطلقا الا ان موضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او تعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يرد عينه ضمن الارش اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك تحصيل العين قبله او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن زوال الضمان فيحتمل استناده الى الغاصب فيضمن ما يتجدد اذ ليس على المالك ضمان ما يحصل له من نقص ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله

او لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة من منافع متعددة يمكن جمعها فمن الاعلى ولا فرق بين هيئة العاصي والشوكة في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على هيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان العيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد على ذلك من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما يتقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلث قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزايد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شي على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والاقوى ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني مخصوص فيتقدر عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان الحكم ثبت بيده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم التوقف في استغراق ارش الجناية القيمة وعدم دفع عليه رد العين والقيمة فاراد ولو قتل به الغاصب العتق لقول الصادق عليه السلام في كل عبد مثل به فهو حر وعليه قيمته

لمالكه وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند وانما بنى الحكم على الحكمة في عتقه لما فيه من التعويض للمولى او جبر للملوك فيبقى مما على الخلاف ولان الاول فيورد للحكم الى حكمه مجبوا لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق فيه لو اوجد الاعتق مع ضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بمنزلة جزء الاجتماعي اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمان قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزايد الى فعله وصفة ومع كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شي عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه ان امكن قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب بذلك ضمن الغاصب وقيل لو ارد ثوب يجبر او الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان ترده لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر

بل عليه ان يرجع ولا يقتضي نقص ثمرة او اضمحلال العدوان بوضع واو طلب احدهما البيع لم يجب الاخر اجابته كما لا يجب قبول هبته ثم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شي للغاصب لعدم الزيادة بسببه لان البيع الان قيمة الثوب بحالها انما يوجد نقصانه السوقي فالزايد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتها من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة والعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليط المالك على ماله وحضوره في يده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك في املاكهم وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب واذا باحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كالاكل وكذا الحكم لو غره بغير الاطعام والانتفاع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في محل يكون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار على الغار

الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة
في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في
يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة
بالشعير او الحمراء بالصفراء وجب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط
الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر
رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك
بجزء من مال الغاصب وهو ادون من حقه فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا
مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة والاقوى تخييره بين المثل والشركة
مع الارش لان حقه في العين لم يسقط ببقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط
يمكن جبره بالارش وان لم يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار
عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط
حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة او علف الدابة فسمنت وقيل يسقط
حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه تطوع بالزايد
ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لو وقع الشركة بفعله
تعديا وكذا لو امتزجا بانفسهما فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فايدته
وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجه بالاجود او امتزجا بانفسهما
لوجود العين ويشكل باجبار المالك على اخذه بالارش او بدونه والزام الغاصب بالمثل

وهو

وهو خلاف القاعدة ويجبر الغاصب على اخذ المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل
اجود ووجود العين غير متميزة في غير جنسها كالتالف ولو زرع الغاصب الحب فنبت
او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال
المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان
بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب بناء على ان ذلك في حكم الاتلاف ولان النماء
بفعل الغاصب وضعفه ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله
الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه
الرد مطلقا ولا يجب على اجابة المالك الى الاجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه
الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم
يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه من نقل رده وان كان الزامه اداه
اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة براءته من الزايد ولانه منكر
ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول
المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو
ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان
الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدم تقدمها وكذا يحلف الغاصب لو ادعى
التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده
الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان

كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للامانة والغرض انه لا يعلم خلافه
ومتى حلف على التلف طالب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها
بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى
الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه
فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة
عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله
لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر
تخليص العين منه لكن هل ينتقل الى البدل ابتداء او يحبس ويعذب الى ان تظهر امارة عدم
امكان العين نظر ولعل الاخير اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى
قوله والتخليد بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالتوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط او
للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان
تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح
ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلتقط
وهو انسان ضائع لا كافل له حال الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي
على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية
وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما

واشعار

واشعار الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه وكذا
يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف
وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف غيره واحترز بقوله لا كافل له
عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا او الام وان
صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه
وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط
مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه
عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة فقطع في التذكرة بجواز تملك
الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضائع يخشى تلفه وفي القواعد اطلق
المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ
قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم
مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق
الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من
اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ
لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع
المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي
القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على

البر ودفع الضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز ولهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك
حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن الحاجة الى الحفظ عن
التلف والتعدي لتوقف حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يلتقط
ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط
في ايديهما كما كان قبل اليد وحكم من اطلاقه اشتراط المال دون غيرهما لا اشتراط رشده
فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له وحفظه كونه مولى عليه
عن امانته وتحوب التفرقة من اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على مال نفسه فكيف على
الطفل وماله او بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه ويدفع بان الشارع
انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد
معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم ائتمان المبذر على المال وتأهيله لغيره مأم
من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة ثم لو قيل ان
صحة الالتقاط يستلزم وجوب الانفاق وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي
وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل امور كالمحكي يتحقق الضرر بذلك بقوله م
والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد
لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه
بعد وضع يده جاز فكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز
للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ومن تحرر بعضه وام الولد

لعدم

لعدم جواز تبرع واحدهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى
ومتبرع زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط
كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في الدروس انه يجب على العبد التقاطه
بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاقه بحكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب
من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب
انتزاعه منه وسيده من جملة الاشخاص واهلية العبد واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه
لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم
يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاط المسلم والكافر له لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض وقيل والقائل العلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط
الى الحضانة وهي استئمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على
العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استئمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر
مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال
فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع
الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه
لا يعلم به الا ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع
من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما الى ضياع نسبه باشتغالهما
عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز

هذا الحكم اختاره العلامة في التذكرة مع
اشتراط العدالة ويضعف بان الحكم
المال مع عدم الشرط غير جائز
منه

العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالتوالد بعده او معه وحكاية اشتراط دين قولا تدل على لفره وقد
حكم بحدوثه ولو لم يوجد غير بيت مال المسلمين قطعا وكذا لو وجد قبلها والواجب على الملتقط حضانته
بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله
ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن
الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان فان تعذر ينفق عليه من بيت المال برفع
الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكاة من سهم الفقراء والمساكين او سبيل الله
ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر وان تعذر ذلك كله
استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج
كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع
سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه
ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو نوى
بنية الرجوع على ذلك ولا يشترط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته
عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى
الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها
ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين بل هو سائبة
يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه
التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة مع الامكان

وان

وان لم يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة
على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر
واختاره المصنف في شرح الارشاد وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما يباع عند
التقاطه من المال والثياب الملبوسة والمشدودة في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة
او نحوها كالخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لان اليد علامة الملك
ومثله ما لو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كتطاير الثلث من يده وشارع
غصب منه او سقط قريبا من يده او الى جانبه او على ذكر موضعها على الاقوى ولا ينفق منه
عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه ومع تعذره يجوز للضرورة
كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقيط
يشيع امره بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم
باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الكفر وفيها مسلم
يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال
احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا وطرفا
للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد
على اصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق حلف
الملتقط والكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في
قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف

لتقديم الظاهر على الاصل منه رحمه

فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو تعذر ردّه فهو جابر ايضا فاصل
عدمها والاظهر عدمها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق
الى اخذه فان تساويا اقرع بينهما وحكم بعض بالقرعة والاشتراك بينهما في الحضانة
الاقرار باللقيط ابويها ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر
الاستبداد به ولا ترجيح بالجامع للشرائط بالوصف كالحر والعدل حيث يشترط
العدالة او هو وعبد فرجح الاول بغير قرعة وان كان اللقيط كافرا وجوزنا ترجيح البلدي
على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور
والاعدل على الانقص قول انظر للمصلحة اللقيط في ايثار الاكمل وان قوي
اعتبار جواز الالتقاط عامة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان
لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامر المشكل ولا ترجيح لاحدهما
بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في
الاخبار فمتى تداعوا نسبا في الدعوى ترجيح دعوى المسلم لتأييده بالحكم
باسلام اللقيط على التقدير وكذا لو تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان
محكوما بكفره او رقه حيث يحكم به على الاقوى
وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى النسب لجواز ان يكون قد سقط
منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح كونه ملتقطا ولا
فادعاه غيره فنازعه قال هو لقيط وهو ابني سهوا ولو ادعاه

واتقر

واتقر ولم يكن هناك بينة على ان اللقيط فقد قيل ترجح دعواه على الظاهر الثاني
في لقطة الحيوان ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عن اخذ
كثيرة بالعموم على الكراهة جمعا وليستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره
بل قد يجب كما اذا عرف مالكه والا ابيح فالبعير ونحوه من الدابة والبقرة
ونحوها اذا وجد في كلاء وماء او في حال كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا
وان لم يكن في كلاء وماء ترك لا متنع ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا
ولا يجوز بنية الحفظ لمالكه لان الاطلاق الا جاز بالنهي والاحسان وعلى التقديرين
فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة
حيث لا يرجع اخذه لتبرعه بها لانه وجوبه واختياره فلا بعد جوازه مع نية الحفظ
ولان اذن الشارع في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة محرز وح ولو ترك من
جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ
وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلام من اصاب
مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وتركها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها
وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها
بدليل قوله قد كلت وقامت وتركها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة
المشتملة على الكلاء دون الماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر

قول امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة
التي تخاف عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالف
ولقوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره اوكونه معلوما وجهه جزم به المصنف في كتبه لعموم قوله عليه السلام فاذا جاء طالبه
يرده عليه وتملك غيرها بمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه
ملك متزلزل وحمل العدم بمحو صحيحة ابن سنان ليس له قوله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان
مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط ولا يتوقف تملكها على التعريف لانها مال ليدخل
عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فتوى كثير من الاصحاب او يبقيها في يده امانة
الى ان يظهر مالكها او يرسلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول
الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ رحمه الله والعلامة وجماعة بل
اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير
السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شأنه الامتناع اذا كمل كصغير الابل
والبقر وكسير الدابة التحمل لعدم نص على خصوصه فانما ورد ذلك بخصوص على اطلاقه
البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق
بها لكنها قوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب جاء اليه حيث انها لا يمتنع من السباع
ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف
ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بنية

الى

انه وحسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحتمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك في
التعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز
التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران
وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلاثة ايام
من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض
المالك على الاقوى ولو ابقاها بغير بيع وانفق عليها الى ان يظهر المالك او يحبس
منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها لا يظهر من العبارة والاقوى جوازه بغيره عدم جواز اخذ الحيوان
من العمران ولكن لو فعل لزمه الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان
على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف في غير الشاة فيجب مع
اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظ لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم
ولا يشترط في الآخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها
الا الاخذ بالمصدر فيجوز التقاطها في مواضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد
والمسلم والكافر للاصل فيتقوم الحق على الفاعل بلوغ وعقل وبل الولي على
لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وشبهه كما يجب عليه حفظ ماله لا يؤمن على
اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو اختار التعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى
للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما في الانفاق على اللقيط من انه
مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على الاصح القولين لوجوب حفظها

ولا يتم الا بالانفاق والا يجب اذن من الحاكم في نفقته ... وقيل لا يرجع بها
لان الانفاق على مال الغير بغير اذنه يكون تبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى
للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ويرجع ذو الفضل
بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل
الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الا بالتفريط حيث يجوز له اخذها
او التعدي والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه
ولو قبضها بنية غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتعدي بنية الغير عدوانا الثالث في
لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية
التملك مطلقا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما آمنا و
للاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا ... ولا تحل لقطتها الا لمنشد
ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا
استضعافا للدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة واما في الخبر فمن جهة السند واختاره
المصنف في الدروس والاقوى ... على التحريم ولو اخذه بنية حفظه لربه وان كان ... لم يضمن
لانه يصير بعد الاخذ امانة ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع
عن اخذها فكيف يصير امانة ... فلو قلنا بالتحريم ثبت الضمان مطلقا وليس له تملكه
قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا مالكه سواء قل ام كثر
لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال

فالمقنع اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه بغيره وكراهة لقطة

بئس

بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قال قلت قد ابتليت بذلك قال يعرفه سنة
قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من
المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان
المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنف
في كتبه من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان
لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشؤه
من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
والاخذ مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة
البراءة والقول بضمانه احوط ان لم يكن اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف
لم يحرم وان كان كثيرا الا انه يكره والاخبار الدالة على التحريم مطلقا وحمل على ما لو كان مطلقا
ولو ثبت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام
كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف ... وما كان
في غير الحرم يحل منه ما كان دون الدرهم او ما كانت قيمته
دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب
رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان مأخذهما انه تصرف شرعي
فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد
عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط بين الاحتفاظ

متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه ويكفي في موضع الالتقاط مع الامكان
ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر
قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكن الاستنابة فيه او ساقه ... بلده بحيث
يشتهر خبره ثم يكمل في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول حين
الشروع وترتبت عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول
الغرض بها لكن يشترط في النائب العدالة او اطلاعه على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار
الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنية
ويضمن لو ظهر المالك فيهما اي في التملك مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين
باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة
قولان ويظهر من الاخبار الاول وانه يستوجب الملك في ... ولو عابت ضمن ارشها ويجب
قبولها معها على الاول ولو زادت على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط
ان كانت الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان الضمان لا يحصل بمجرد التملك
او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على المطالبة
ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه
دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على الحكم بثبوته ... وتظهر الفائدة في عدم
ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا
ولا غارما بسببه ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ... التقاطه

في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء
كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه
او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن
ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند
خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم
ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا
من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بها ان لم يعلم ومع عدمه تولاه بنفسه حذرا من
الضرر به ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة
بها ... والنعل غير الجلد لان المطروح منه ميتة او يحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته
فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل
على الشاة والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصر الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله
الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كالحكم في النعل كالسوط والعصا وهي على
ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة
الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل
والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل تشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض ذلك
للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تأكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام
اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من النار وعن الصادق عليه السلام انه قال

منه رحمه الله

اختصره ... ق

الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد ورد
في الخبر التخيير زيادة اذا لم يعرفوا وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول
ليس اهلا لحفظ مال الغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تلفت وانما جاز بغيره
مع ذلك لان الملتقط في معنى الاكتساب لا الاستيمان محض اذا لم تعلم خيانته ولا وجب
على الحاكم انتزاعها حيث لا يجوز التملك او لم يعرف الرجي ربابها الحسبة ولا يجب
ذلك غيره مع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزول
الكراهة ازالة لحكمها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها على سبيل الاستحباب
لنفسه عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرفات لو مات
الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص لا جميعها حذرا ان
شاع خبرا فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط كل
من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب
ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا
يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل بها ما مر الاخيار من
التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا
حولا كاملا وقد تقدم وانما الاعادة ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ويجوز كونه
متفرقا اذ لا يعتبر التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني
تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين

ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكره ولا يتحقق بكونه ايا ما باسبوع والاسبوع بقية
الشهر وشهرا بقية الحول وان كان ذلك يجوز بالاعتبار ان لا ينسى كون التالي
تكرار الماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس
المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل لا بد من اجتماعه
في حول واحد لانه المفهوم شرعا عند الاطلاق خلافا للظاهر حيث اكتفى به التذكره
وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في وجوب التعريف ثابت سواء
نوى الملتقط التملك او لا في اصح القولين لاطلاق الامر به بل التعريف
خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب
خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكذا لو اراد به شرط
وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده ما لم ينوها لو تلفت بغير تفريط
فالحكم نية التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد
الى نيتها ولم تقدر الية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول
مع قيامه بالتعريف وتملكها عقبه على بقاء الضمان عما سلف من
نية الضمان او توقف على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او نائبه
كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن العبد بعد عتقه ويساره كاتلافه غيرها
من اموال الغير التي تصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه
قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال

الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يده متصرفة وقيل في يد غير اهلي التعدية
موهوم نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في شرح اللمعة فان السيد نظرا الى ان العبد
بمنزلة البهيمة الملتقطة من مال الغير حفظها وفيه نظر للفرق
بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب
انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته
اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد
المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة
ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف
صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا
الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب
الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها
لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف
لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الشرح شرط في جواز
الدفع الظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط
اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها
الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون
البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاول اشهر وعليه

فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان
البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر
انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على
القابض بما غرم لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا
يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف
القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى
الاول بالبينة ثم اقام الآخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع
وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا
او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم وان لم يحكم ولو كان الملتقط
قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للخارج على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين
مال الخارج والملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة
اما لو اعترف لا حلها لم يرجع لاعترافه على الظلم وقد تبين والموجود في المفازة
وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها
سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض
لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر
الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه وان كان كذلك بان
وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل

اقام

يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن
غير المسلم وحكت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وبه وجه
الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون
عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى
اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في
دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك
عرّفه فان عرفه اي ادعى انه له دفع اليه من غير بينة ولا وصف وان لم يدّعه
فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض
المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له بلا وصف
والا عرّف وكذا لو وجده في جوف دابة عرّفه مالكها كما سبق لسبق يده
وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك
والا فهو للواجد لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او
بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون
قال فوقّع عليه السلام عرّفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه
وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه الا في الفرق
واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة بعد ... الا دليل لا اثر الاسلام على يد
المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة في البحر

انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها لم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما
تملك بالنية والحيازة معا الا ان يكون له محصورة في العلف فيكون
كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة ما يعلف ... فلو كان
وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة في هذا الحكم اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
والا فلقطة كما ... احتمال عموم الحكم لها فيها لاطلاق النص والفتوى والموجود
في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف
فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه الملاقاة لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لان المشارك
غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه
لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم
اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشارك حل للمالك
الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به اذا لم يقطع بانتفائه عنه وان اشكل
الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا
فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين الناقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد
بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه
احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف
خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك
في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك

لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يجب التعريف حولا لتخير
الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم
المسألة وفيها قولان آخران على طرف التحقيق احدهما دخوله في الملك قهرا من غير اختيار للتملك
... على التعريف لظاهر قوله صلى الله عليه وآله فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء
للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة
والثاني افتقاره بعد الملك الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت تملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه
معنى مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عليه السلام والا فاجعلها في عرض
مالك وضعيف انها للمالك والا انما يكون للاباحة وفيه ... ان يكون المأمور به مقصودا
بعد التعريف وعدم ... الملك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني انتفاء
الشيئين بجمع بينهما ... قوله فهي كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك القهري كما سبق
والاقوال الثلاثة للشيخ رحمه الله

كتاب احياء الموات وهو

اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم
الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا للعطلة لانها اعم منها
كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على
ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون والا فيبقى فلا يعرف
المحيي لا يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في الدروس وسيأتي في كلامه ولا يعتبر في تحقق موتها
ذهاب رسم العمارة رأسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها

لصدق ... فاجعلها ... فالظاهر ولا يكفي ذلك بالتحجير حيث لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان
شرطه ابقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا لان التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لا ببعض
الشروع فيه حيث لا يبلغه فكأنه قد حجر على غيره بازاء ان يتصرف فيما حجره باحيائه وغيره
وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام
سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها
للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه
بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منهما الا ان
يكون الامام حاضرا فانه يفتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه
وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه
له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز
احياء العامر وتوابعه كالطريق والنهر والشرب بكسر الشين
واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه
المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة
عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام
اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم
فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة فان الغامر ...
وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول ...

وأما بن على فاعل ليقابل العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع فالمقابل الزارع
وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا لتعطله لعارض نظرا الى الوصف المتقدم والمراد
هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره عليه السلام فيملكها
المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القواعد ومنها ضرب الخراج
والمقاسمة فان تعذر فالاصل يقتضي عدم الملك فيحكم لمن بيده منها بالملك لو ادعاه
وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عليه السلام
فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله
ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى
سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا
ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن
الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده
فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة
بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل
قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا
هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد

ملكها

ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل
ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم
على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع
الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله
وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم ان لم تكن ملكها لهم بالاحياء على ما سبق
من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فتركها العمارة التي هي الاحياء او الموت
اولى لكن يجوز للحاكم التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها
الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام
بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد ومحمد سال عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري
انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال
فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك ايضا لان الظاهر ان الارض
حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح دليلا وشرط الاذن من المالك
في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها
ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع
التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام
تقبيل الملك الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض
الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام على ان الارض

لهم فهي لهم على حسب ما يقتضيه الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي
اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو شرط في الصلح ابتداء ان الارض للمسلمين
كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام عليه السلام حاصل الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة
وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر [illegible] حكمه فيها
فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما
يمكن استقلال نائب الامام عليه السلام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين
كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين
قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بمعنى صرف
حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه
الممكنة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل جماعة من المتاخرين منهم المصنف وقد تقدم
في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا
لآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا زالت رجعت
الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها
محي او اشتبه حالها حالة الفتح او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه
فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير
اشكال وشروط الاحياء والملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير

عن

عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا
اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يتحقق انتفاء اليد وانتفاء ملك
سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت ملكا لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره
استصحابا للملك السابق وهذا الشرط مبني على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت
مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر
استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء
كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين شرعا
لمنافاته مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه
الى تفويت هذا الغرض الاهم وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير
ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز النهي عن التعرف في ملك
الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون في جزء من المكان
ولكنه تفريعا عليه وقيل بالجواز حكاه الشيخ ولو قيل بالتفصيل بتضييق المكان فيجوز في سعته
فلا واثبات الملك مطلقا يا بأيهما وان لا يكون مقطعا لو جعل شرطا بعد الاولين او مقطعا
من النبي والامام عليه السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف
بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو
واد بقرب المدينة واستمر كذلك الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر
فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام

اي عجز عن التقدم فربما سقط طلبا للزيادة على الظهر فاعطاه حتى من حيث وقع السوط واقطع فربما
مواضع افراد تحجرا اي تحجر على ان احياه ثم دعا لم يبلغ حد الاحيا فانه بالشروع يفيد اولوية لا تملكا
لغيره انتقل اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام
والحاكم ان الزامه او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة
يزول عذره فيها فلا يتخطى ذلك المهلة وان اهملها ذكر كل حصل الشروط تسوغ وحصل منها ان ذكر
الامام ثم مع حضوره وقد وجد ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحيا لو اذن ملك قبل كال
العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب
الملك لقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاحتطاب والاحتشاش
والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول ذكره هنا في اول الكتاب لكنه لم يذكر من جملة شروط الاحياء
مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف وان الاستفادة من قوله في اول
الكتاب تملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يملكه بالتبار
بعد البيان وهو في بعضها بملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد ويكون برجوعه الى العرف
لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه يكون فيه قصد التملك وان لم
يقصد بخصوصه وحيث يتبين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم
الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع هو اما من كل جانب في الارض الرخوة
وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق
الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وقيل انه يحد بما ينتفي معه الضرر فان

البير العلامة لذلك استضعافا للمنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء
ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الاحاديث والصلابة الى العرف وحريم
بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز
احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء
للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب
كما مر وحريم الحائط مطرح الة من تراب وغيرهما مما تقرر انه يسيل كالجص الغير الجنسه
وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها وممر
الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار وانحراف لا يضر
ضررا كثيرا او بعد لا يبعد الى ذلك حريم حائطها بما سلف ولا يمنع من يحفر بقرب حائطها بئرا
او يغرس شجرة يضر بحائطها او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه
او عروقه الى المباح ولو يعد حيز ابلا على احيائه لغيره وللغارس منعه ابتداء الاحتمال ذا احيي فيه الا
في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها
حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شرعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على الاخر
حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء من الشرع يحدده كعضد الشجر
من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر
او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة
بضم الميم وهي نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك

الاشجار

الغدو وارا الميل والعدو علي الشي
ازرعت مكلانا بعلو الحد الذي الخ
را اسود

وكوه حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك
لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وذكر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها
للزراعة لو كانت مستولا عليها بشجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب
حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به
فلو اخل باحدها لا يكون احياء بل تحجيرا وانا نجيز في قطع الماء وسوقه اليها لجواز
ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الشح
المضر بالارض من قرار ينقطع السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به
مع قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان
كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان جمعها سوق الماء او اعتياد
الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى
الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا
ويمكن كل واحد مما يتوقف على الشروط في ان تقدر ما حصل بعضه الاشجار والتمهيد للانتفاع
وسوق الماء او اعتياد الغيث فلم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين
الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء
به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بالعمل
واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة
اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالثالث فلو كان

الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر
لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط
في تحققه لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس
لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة
تحجيرها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء الارض
الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه
ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها كالحائط مع السقف
بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت والتحويط ونحوه كما في قاصد
السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع
قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا
لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان
كان بعضها مختصا بنوع خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلاثة الماء والمعدن والمنافع
ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق
وقد اشار اليها المصنف في اقسام فيها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان
منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة
نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من
امتعته ولو سبحة وما يشتري به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك يتوقى

والمنافع

العود فان فارق لا لعذر سقط حقه وان كان رحله باقيا وفي الشرائع لم يذكره كثير وهو حسن
لان الجلوس لا يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له
في الاستحقاق بمجرده مع احتمال الاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول ولو كان
رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على
تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير
اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال استيفاء حقه مطلقا على ذلك
التقدير فيصح رفعه لا لاجل غيره عذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز
هل يضمن الرحل لو رفعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان
جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه
منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقاء
الرحل او بقاءه رحلا فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط
حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية
وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان من حق اولوية التحجر لا يسقط بتجلب غيره ويتفرع على
ذلك صحة صلوته في المكان وعدمها واشترط المقداد والدروس في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول
المكث وفي الروضة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء
وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد
ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فلا احدهما

اذ منعهما

اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول
عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه
والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان
اعتياده لدرس او امامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب الشهيد في الذكرى
بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى
منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط
فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف
المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان
يكون موقوفا على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ومتصفا به كان فهو احق
به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف
امدا فينتهي واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك
وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع
المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيه من الضرر اذا كان المسكن
الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزايد عنه الا ان يزيد
عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر
بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق
وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه

مطلقا ويشكل مع طول المدة وتعليق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وغيره اذا فارق
اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة
اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لان باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان
قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان
طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه
الناظر مطلقا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل
يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي
الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا والرجوع في التحقيق وعدمه
لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل
الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع
من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت
به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما الا
والا كان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مر فيها في الطريق بنحو
وليس لهم في تخصيص الموضع اذا كان له عنه غنى ولا يثبت الاشتراك
على هذا الوجه ولا طباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين
المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة من ذلك ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي
جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال

انتم فيه شرع سواء اي متساوون لا فضل لاحدكم فيه على الآخر وهو مصدر بفتح الراء والكون يستوي فيه الواحد والمؤنث والاثنان والجمع نهاية

الندح بفتح الكثرة والسعة ومنه المندوحة اتسع من الارض

وان

وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المصنف في الدروس وجماعة بقاء حقه مع
بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه ولا
ثم خرج حقه على التقديرين بين ان يضر به تفرق معامليه وعدمه واستشكل بقاءه
مع الضرر لان المقصد المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول
زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار
فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فمن سبق الى مكان
فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى
الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل
الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزايد على مقدار الطريق شرعا وما دونه الا
ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل
عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص
في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكره المصنف هنا
وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون
في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل
والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف
شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز
والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك

بمنزلة السوق

تنزيلاً للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو مشكل بما بان ان لكون بالاحراز الملك فقد حصل
الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة
نهراً بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على الاصح ونقل عن الشيخ افادته الاولوية
خاصة استنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح
منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها
فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى
جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز الورود
للوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من
المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث
يجري فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث
او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كما لو اجرى الماء ومثله ما لو اجرى ماء الغيث
في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها في اناء ام لا حتى لو احرزها في ملك
البرد ان كان غائبا بالحوز فيه الا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع
احتمال كما لو احرزها في الاناء المغصوب بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي
يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء
والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد
المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة

عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج
تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين
الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور
والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن
الظاهرة لظهورها بل ولا بالتحجير ايضا لان التحجير شروع في الاحياء واذا لم يمكن احياء الارض على وجه لا يمكن تحجيره
بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك
الكل فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ
ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا
دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمها اي حاصل منها بالتساوي لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان
الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله
للقسمة اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل
المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل ... ولو ازدحما على حاجتهما
ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة وان امكن القسمة ... تقدم من اخرجته
القرعة ... ولو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ... الآخر
اثم وملك ... اولوية التحجر ...
مع الزيادة ... والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو

احياؤها وما دونها تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق
معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض
مباحة فلو كان بارض مملوكة فهي لمالكها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه
وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه
وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان
المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام ... في غيبته على الاقوى
تم الكلام في ...
كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلاثة
الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن
تحصيله بها من السيف والرمح والكلب والسهم والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق
والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات
المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه
بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره
على اظهر الاقوال والاخبار وحيث يعلم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل
وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد
ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على
هذه الصفات الثلاث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله
وان خلى عن الاوصاف الا ان يتكرر فقدها بحيث يصدق عليه زوال التعليم عرفا فانه يحرم

مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك ولا يقدح اكله نادرا او لم يسترسل
نادرا او لم ينزجر نادرا لتحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف
له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك ان يعتبر امور التسمية عند ارسال
ارسالة الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا
اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها فهي كالعامد او الناسي
وجهان ... ويمكن الحاقه ... ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اجودهما الاجزاء
لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه وقول الصادق عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في
الذكاة ... ولان بعض الاخبار ... ولان الاجماع
وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر
تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر
من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر اسم الله تعالى المشتمل على التعظيم لانه المفهوم منه كقوله
التسبيحات الاربع وفي الاكتفاء بالله اكبر ... وصلى الله على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء
دون ذكر اسمه مجردا لعدم صدق الذكر ... الاجتزاء بالعربية
... صدق الذكر وتفسير القرآن ... لان المراد ...
... الذات لا الاسم ... عليه ... نعم الاولى الجري

بصدق الاكل دون الكناية ولكن ... عليه وان يكون المرسل مسلماً او بحكمه
كولده المميز غير البالغ ذكراً كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او الطفل فيما
عدا المميز وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين فيحل صيده كالذبيحة
الاتي في الذبح ولا يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون لاشتراط القصد واما المميز فان الصحيح
قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه
او ارسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف
ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن
ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير
الكلب سواء وجد الكلب واقفاً عليه ام لا وسواء وجد فيه اثراً غير عضة الكلب ام لا
وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط
موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم استناده بسبب خارج
او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك
حل ولا يشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعاً سواء كان وحشياً ام انسياً فلو قتل
غير الممتنع من الفروخ او الاهلي لم يحل ويؤكل ايضاً من الصيد ما قتله السيف
والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد خرق ام لا ... اعتمد
ام انفقاً ... لا حلّ الا ان يكون ... مستقراً ... ويؤكل ايضاً
والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل

معترضاً لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق محرماً
والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محدداً بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل
ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمداً او سهواً او
جهلاً فكالكلب والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي
لا لغرض او قصد خنزيراً فاصاب ظبياً او ظنه خنزيراً فبان ظبياً لم يحل نعم لا يشترط
قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيداً آخر حل ولو قصد محللاً ومحرماً حل المحلل
والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا
يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه الة المسلم
والكافر او قاصد وغيره او مسمي وغيره وبالجملة فالة جامع للشرائط وغيره لم يحل
الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة كلبين فصاعداً هو القاتل
خاصة وان كان الاخر معيناً على اثباته ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة
لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه
اجرة الالة سواء كانت كلباً ام سلاحاً ويجب عليه غسل موضع العضة
من الكلب جمعاً بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب
لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة مطلقاً اذا
ادركه ميتاً او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه
اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان

الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلعم ثبوته ضرورة فيكونون كافراً فيتناوله
ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وتقرحا على الحل على ما يذبحه المؤمن لقول
الكاظم عم كل ذكراً كان او انثى اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه
واصحابك الا في وقت الضرورة الى ذلك على الاباحة بعد الضرورة فانها امر مرخص
تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها جمعاً ولعله اولى من الحمل على
التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون
المجنون ومن لا تميز له لعدم القصد والجنب مطلقاً والحائض والنفساء ولا انتفاء
المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة ان يكون فري
الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عم لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت
الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة
وهي القشر الاعلى من القصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة
مخير في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن
الصادق عم قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عم قال سألته عن المروة
والقصبة والعود يذبح بهما اذا لم يجد سكيناً قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك
وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين
حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوص القاطع فهو موجود فيهما

انسع الزمان لذبحه فلم يفعل حرم وان قصر الزمان عن ذلك فالمشهور
حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته
مع حضور الالة لان استقرار الحيوة مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان
عدم الامكان ذكاته لعدم الالة الا ان يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان
طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعاً الفصل الثاني في الذباحة على العنوان
عليهما مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر خارج عنها تجوزاً في بعض
الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في غيره كان اجود لشموله الجميع
ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقاً
وثنياً كان ام ذمياً سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة
الذمي اذا سمعت تسميته واخرون الى ذبيحة غير المجوسي مطلقاً وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها
وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح القولين لقول امير المؤمنين
عليه السلم من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه
ومفهوم الشرط اذا لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاده وجوبه قولان
من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراط الخبر الثاني على وجه
كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى لانه حيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلقاً
اذا لم يكن بالغاصد النصب لعداوة اهل البيت عليهم الصلوة والسلام فلا
تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال ذبيحة الناصب لم تحل ولا ذكاء

وشرط الشيخ في ت تحتها بالاجماع ورواية رافع صحيحة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن وظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان
واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ثم لم يمكن ان يجيء مع اتصالهما اثر يخرج عن
مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستوجب المص في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى
تقرير الجواز هل يساويان غيرهما في التذكية مع الحديد او يرجحان على غيرهما مطلقا فتحقق استدلال
المجوز بالحديثين الاول وفي ك استوجب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر فعلية
الجواز جهاتهما على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى ﴿ص﴾ استقبال القبلة
بالمذبوح لا استقبال الذابح والمعتبر استقبال المذبوح لا استقبال الذابح بمقاديم بدنه ومنه مذبحه
وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن
الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث تدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر
كاشتباه الجهة والاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه ونحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا
بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها ﴿ح﴾ التسمية
عند الذبح وفيها ان يذكر اسمه كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها
وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لتعليقهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص
ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد
وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها

من حيث الاخلال بشرطها ولو لم يمكن ان يأتي بكلمة عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة
واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر ومن حيث رجحانها عنده على الوجوب وعدم اشتراط اعتقاد
الوجوب بل الغرض فعلها كما هو وانما الحكم بالتحريم مع العلم بعدمها تسمية وهذا حسن ومثله التارك في
الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للمتفق وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي
لا يعتقد وجوبا بالجاهل تشاركهما في المعنى خصوصا التقليد ﴿د﴾ اختصاص الابل بالنحر
وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليبا لاسم الذبح على التذكية وما عداها من الحيوان
القابل للتذكية غيرها يختص بالذبح فلو عكس فذبح الابل او نحر ما عداها مختارا
حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر
او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته الى الذكاة ظاهر وزعموا عليه بانه لو خرج في الذبح
ونزع او خشوته ممتاثرة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وهذا حسن والاكتفاء بالحركة
بعد القطع المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي ﴿م﴾ قطع الاعضاء الاربعة المذبوح
وهي المري بفتح الميم والهمز اخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم
والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس الى الصدر بجرى فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم
لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة
لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر
وهدة اللبة ولا يجزي قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة

ومن ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد
الباء المنحر ولا يشترط قطع الاعضاء بل المعتبر موته بها خاصة ﴿و﴾ الحركة بعد الذبح
او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج
فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل
فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة
والاقوى الاكتفاء بالحركة وحدها لصحة روايتها وجماعة الاول بالجمع وهو الاقوى وفي صحيحة الحلبي ورد
معرض بالاكتفاء بالحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر
آخر ولكن المص هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم
عدم استقرار الحياة حرم ولم نقف لهم على مستند وظاهر القدماء كالاخبار
الاكتفاء بالحدا الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحياة وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها
وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة
قال المص في ك وعن كثير ان اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب ونعم ما قال وقد اختلف
كلامهم هنا والاقوى في الاجزاء المترتبة على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد
الذبح وان لم يكن مستقر الحياة ولو اعتبرهما فخروج الدم المعتدل كان اولى ﴿ز﴾ متابعة
الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسل ثم تمم او تثاقل بقطع البعض
حرم ان لم يكن في الحياة استقرار لعدم الحاق الذبح مع التوقف الا في الاول فيحل وان كان

بل يحل التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة
على الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحياة ثم ولو كان اليسيرة الفاصلة
مصححة فيها مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القول بها
تضر التفرقة الكثيرة التي لا تجري على التتابع عادة ويستحب نحر الابل قائمة قد
اخفافها الى اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما مجتمعين من الخف
الى الاباط وروي انما تعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمين
وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه
والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه
وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك
صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل
ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو
الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم
وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا
ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في ك ثم لا تحرم الذبيحة
على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق
لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران بن اعين وفي المختلف قيل بالتحريم محلا النهي عليه وفي السند
من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن

الرضاع اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها و
جماعة منهم الشيخ في كتبه والشارح بالتحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل وفيه
نظر منع ظاهر وعدم دلالة على التحريم والكراهة نعم يكفي الكراهة من حيث اشتمالها على تعذيب الحيوان
على تقدير شعوره ثم ان تحريم السلخ قبل البرد لا يستلزم [illegible] قبل الموت وكلامهم انما
متلازمان [illegible] وفي تحريم [illegible] تفصيل من الايمان قبل البرد فالاولى تخصيص الكراهة
بالسلخ قبل البرد وابانة الراس عمدا حال الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما تذبح وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالتحريم
لاقتضاء النهي له في صحيح الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لانها زادت عن
قطع الاعضاء فتخرج عن كونه ذكاة شرعيا فلا يكون مذكى وتضعف بان التذكية الذبح
قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام حين سئل عن ذبح
طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وعموم قوله تعالى فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كلامهم [illegible] ويمكن ان يجعل
القول المحكي بالتحريم متعلقا بهما [illegible] الخلاف فيها اجمع بل قد وجهنا [illegible]
[illegible] الحكم في تحريم [illegible] بل اقتصر على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة
على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي ما يسكن الارض من الحيوان
كالفار والضب وابن عرس ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا
على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل

اذا لم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع
لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام حين سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط
والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد في تحريم الاكل الروايات
الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله
صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهي مجمع ايضا
على عدم تحريم ذكاتها وجلودها لجواز [illegible] والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق
بينها وروى سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها [illegible] فقال اما لحوم
فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والقول بان المسؤول الامام ولا يخفى بعد هذه
المرتبة قال المصنف في الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرف لاحد منا والقائلون بعدم
وقوع الذكاة على المسوخ الشيخ علله بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه
القول بوقوع الذكاة عليها ان لم يستثن من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب
والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى
ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ من بني ادم ثلاثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والضب
والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ
قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل
والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها
سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا زيادة الارنب والفارة والوزغ

والزنبور وروى اضافة الطاوس واكثر السباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد
والثعلب والهر الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة
السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا
وان لم يخرجه منه كما لو نصب شبكة ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء
بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي مجرد نظره قد فهم ان الاحياء ثم مات
على الاصح الوكيل لقول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الحلبي انما صيد الحيتان اخذه ومن الجهر
وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد
فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها فان ماتت قبل
ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حلها خروجه من الماء وموته خارجه وان لم يحرم لموته
حد القول لانه يشبه المحقق في نكت النهاية
فيه لما رواه سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ان عليا عليه السلام كان يقول في الصيد والسمك
اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته
وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى
تموت فقال كلها وحل صيد المجوسي ما شاهده المسلم كذلك وصيده لا
اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم وتضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية
زرارة مقطوعة مرسلة والحكم في صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم
او نظره مع كونه تحت يده فلا يدل الحكم على ازيد من ذلك واما نقول التذكية
مع ما سلف يتحقق العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط

حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرجه حيا ومات خارج الماء في حل اكله
للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان
لم يسم قال لا باس وسالته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفي
رواية اخرى له عنه عليه السلام سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال
لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الشيخ في كتاب علمائنا السلام لا جما [illegible]
ان الشيخ في الاستبصار المنع من الاتيان باخذه المسلم حيا لا من جملة الاخبار على ذلك
ومن التمهيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية
ونحوه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منه حيا فيكون اخراجه اجزاء ونحوه من الماء
بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب من الاول والاول في اعتبار استقرار الحياة بعد اخراجه
كما سبق والمقام من حيث الميل الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله
حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان
تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى
ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل ولو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم
بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته
فيستثنى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه
بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور
الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا تاكله

فان مات فيما فيه حياة جموده وقيل يكفي الحركة اذا كان في الشبكة او الحظيرة بعد موته تميز الميت
لصحيح الحلبي وغيره الدال بما حوته عليه مطلقا بحلّه عند الاشتباه جميعا وقيل يحل الميت في الشبكة
والحظيرة وان تميز للتعليق في النص بانهما لما عمل للاصطياد وان تحمل جواز المتحوض باليد
الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او بالآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا
شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا لو استقل
بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في ذكاته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم
وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره كما في الطحيات والحق
كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان كان جانحا
جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي
وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن
الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اعم
وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد
وامتناع حمله على الجنين بان يحمل على التشبيه حذف اداة التشبيه الا مع قرينة
اضافة المصادر بخلاف اضافة الافعال للاستعمار فيها بادنى ملابسة وانما اعتبر مثل اثني
بح البيت وصوم رمضان وهو اصح بحج البيت وصيام رمضان بجعلهما فاتني ورواه ابعها
بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاة كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ تجب
تذكيته كتذكية امه وقد عرفت مخالفته لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في
العفو في

واظهر ذكاة امه جمع من العلماء الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت
وسوق اخبارهم كثيرة مع ذلك فيه من قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها
فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد
قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكل وانما تجوز ذكاته بذكاتها
اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء
ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحياة لان غير
مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كانت تاما ولو كانت حياته
مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا
ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل
المذبوح فاذا اتسع الزمان لتذكيته فالوفاق فيما ذكر عليه وجهان من اطلاق
الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحياة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها القصور زمان
حياته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلقا ذكاه لولم يخلق
فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا يلج الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار
مطلقة والقول بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة
الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاقات
الاخبار والفتوى تقتضي العدم والاول احوط الرابعة ما يثبت آلة الصائد من الصيود
المقصود بالصيد يملكه ليتحقق الحيازة والنية اذا قصدها بقصد الصيد كما هو الظ

ليتحقق قصد التملك ووجبت عليه بتسليمه عليه ولو انفلت بعد ذلك لم يخرج عن ملكه
فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان الانفلات باختيار ناوبا قطع ملكه
عنه فمن وجده جاز ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحقق مقتضي
دخوله وكونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له وتضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك
وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية وبالاول يحرم اخذ
الصيد المذكور مطلقا وعلى الثاني جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في تلاف المال
مطلقا الا ان يكون يسيرا ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب
الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد ثم ان اليسير اولى به من غيره فلو
تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من انه اولى ولو بغير قصد الملك فيملك
تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية
التحجير وان التخطي لا يملك وفي نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة
وثوب السمك وبالموحلة توحل فمن الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد
عادة وكون ذلك مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان
لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث
لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه
بتحامله على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران
والعدو فابطل احدهما خاصة لتحققها والامتناع في احدهما الخامسة لا يملك الصيد

المقصود او ما عليه اثر الملك لدلالة اليد والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه
ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن
لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر لمالك محترم مع ان الاثر والعام لا يدل على
الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر لمن اصطاده وان كان اهليا كالحمام للاصل
الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه كتاب الاطعمة والاشربة انما يحل
من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد
بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود
ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط
الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك و
الزمير بالزاي المعجمة فالمهملة كسكين على قول الاكثر والاخبار الدالة على الحل والحرمة
صحيحة متعارضة ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع
في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وبالجملة قول المشهور متوقف مع انه ارجح من حيث التحريم وهو
الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة
والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثال خنصر والسرطان
بفتح السين والراء وغير ذلك من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص
ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى بالعذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى
يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا في الماء الطاهر يوما وليلة

الطهارة بالاصالة اذا كانت متنجسة
بكفي الطاهر بالاصالة وان كان متنجسا

روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند حسن وكونه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية
وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وموضع الخلاف ان الاشهر الاول
وهو المناسب لتعيين المراة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم
اعتبار امر آخر زائد لتحتمله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك
في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير
ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر
والغنم وان نسب الى تحريم الابل فقد بعث ثم مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش
وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال
والحمار الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان
فيجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل الخيل والحمار بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد
من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل
وفي صحيح ابن مسكان النهي عن اكلها الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب
والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد
والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد
وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب
والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الراء وحشيا كالقنفذ والبراغيث
والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال

الجوهري

الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت
والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها
اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه كثيرة جدا
والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم
المشددة والسنجاب والعظاية بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب
الهمزة ياء وقال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم
اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس
لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب
بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا فيقال سقر
يأكله فيما كان فيه اطعام او زاد او حرن او غار كالعقاق والقراط والصدع
والعقاب والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة
وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء
والهمز وفي كل ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل
النسر البغاث مهوشة البازي وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها
والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربات ويأكل الجيف والابقع
اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو
المعروف بالعقعق بفتح عينيه وقال المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما

واصغر ذنبا ومستند التحريم فيها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام بتحريم الغراب مطلقا ورواية
ابي يحيى الواسطي قال سالت الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود
ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه
الى الغبرة ما هو اي يميل الى الغبرة يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول
الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومنها مطلق
في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في
كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيره دال على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى
مفهوم حديث ابي يحيى لكن فيه ضعف ويتم من الحكم النص بحل الغداف الا بالمفهوم ... على الكلابة
المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما
كان صفيفه حال طيرانه ازيد من دفيفه بان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان
يحركهما حال طيرانه دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والنص
تحريما وتحليلا دائر في الاحكام فقد قيل بتحريمه او يعرف بذلك ضعف القول
بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد
والتخفيف وهي التي تجمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه
مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوى بها
السداة واللحمة وانما كانت العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها ان الحق بعد ابن سنان

قال

قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وقال
وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك ومثله رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل
ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية اخرى عن الرضا عليه السلام كل من
طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة
الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة
والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل مجهول وفي هذه الروايات ايضا
دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامات في غير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف
ويقال له الخفاش والوطواط والطاووس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت
اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح
هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو
الصنونو اشد كراهية من الهدهد وروي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنيفات خيرا
يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند
ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده
ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله
صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول
ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه وهو بالحلم ... انه يعرف فيه ...

العموم وقد روى على الخبر طريق ضعيف ويكره الفاختة والقبّرة بضم القاف وتشديد الباء
المفتوحة من غير نون بينهما فإنه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الألف بعد
الراء ممدودة وقد يتفق في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة إلى بركة بخلاف الفاختة
روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال إن القنزعة التي على
رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروي أن أبا عبد الله ع قال
لابنه إسماعيل وقد رآه يأخذ فاختة في قفص يتبعها يا بني ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة
أما علمت أنها مشؤومة وما تدري ما تقول إنما تدعو على أربابها فقدتكم فقدتكم والحبارى
بضم الحاء وفتح الراء ... يقع على الذكر والأنثى واحدها وجمعها أشد كراهة منهما
وهذا التشديد غير واضح والمشهور في عبارة المصنف وغيره أصل الاشتراك فيها وقد روى
المسمعي قال سألت أبا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت أن عندي منه فآكل حتى أمتلئ
ويكره أيضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال
في الدروس طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل وإن اخبار النهي عن قتلهما وكثرة
وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين أيضا ويقال
الشقراق كما في الكتاب والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة
وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن أبي عبد الله ع تعليل كراهة قتله بقتله الحيات قال
وكان رسول الله ص يوما يمشي فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام

نو كر

الشرقراق طائر ... الغراب ... قال الجاحظ ... الحيوان

انقض الطائر هوى ليقع

كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الأزرق جمع قمري بضمها منسوب إلى طير قمر والدباسي
بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب إلى طير دبس بضمها وقيل إلى دبس الرطب بكسرها وإنما ضمت
الدال مع كسرها في المنسوب إليه لأنهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم منسوب إلى الدهر
بالفتح وعن الفارابي الحمام الأخضر والورشان بفتح الواو والراء وعن الفارابي سكون الراء والحجل
والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو
طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح أشهر والكروان بفتح
حروفه الأول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون
العين جمع صعوة بها والعصفور الأهلي الذي يسكن الدور واحترز به عن طير الماء ويعتبر في طير الماء وهو
الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة
والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل
والحرمة فكل طائر يحل أكله يؤكل بيضه وما لا فلا فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه
واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي وهو نوع من الأمرد والمسود والبق
والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم أيضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون أخيرا
والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى
تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمها وإن ذكيت
للنهي عن إمساكها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال
وهو الذي يغتذي عذرة الإنسان محضا لا يخلط غيرها إلى أن ينبت عليها لحمه

والقبرة ... بالنون ... الفرق ... الذنب بالفم ... الطيور ... الأخضر ... السواد وحمرة ... ومنه طلس

ولبسه عظم عرفا حرام حتى يستبرأ على الأقوى لحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ع
قال لا تأكلوا لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة فإن أصابك من عرقها فاغسله وقريب
منها حسنة حفص وفي معناها روايات أخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره
لحمها وألبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لما على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل
وعلى القولين فيستبرأ الناقة بأربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة
والشاة بعشرة وقيل بسبعة وهذه التقديرات كلها ح والمشهور منها ما ذكره المصنف
وفي بعض القول بوجوب الأكثر للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه فلا يجب الزائد والشك
فيما دونه فلا يتحقق زوال التحريم مع أصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكره
طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بأن يربط الحيوان والمراد أن يضبط عما وجوبه من أكل
النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدة وتستبرئ
البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة أيام والدجاجة وشبهها بثلاثة أيام
والمستند كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لها وما عدا ذلك
من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود
مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك
ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بأن زادت قوته وقوي
عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان أم أنثى وإن لم يشتد
كره لحمه على المشهور ... والمستند أخبار كثيرة ... ضعيف ولا يتعدى

الحكم إلى غير الخنزير عملا بالأصل وإن ساواه في الحكم كالكلب في احتماله وروي أنه
إذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة أيام
إما بعلف إن كان يأكل العلف أو بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الأربع وغيرها
على الأقوى الذكور والإناث موطوء الإنسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول
الصادق ع إن أمير المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة
بذوات الأربع اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن ويجب ذبحه وإحراقه بالنار إن
لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل إطلاق الإنسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون وإطلاق
النص يتناوله ولا بعد في الأحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله في أحكام
في الحدود ويستثنى من الإنسان الخنثى فلا يحرم موطوؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم
نصفين وأقرع بينهما بأن يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منها ثم يخرج منها على ما فيه
المحرم فإذا خرج أحد النصفين قسم كذلك وأقرع وهكذا حتى يبقى واحد فيعمل به
ما عمل في المعلوم ابتداء وإنما ... والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابتداء كما ذكرنا وأكثر العبارات
خارجة عن عبارة المصنف هنا ومن ... وأطلق ... الإطلاق أعم من التنصيف
ويشكل التنصيف لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن والمعتبر
من العدد لا القيمة فإذا كان فردا جعلت الزيادة مع أحد النصفين ولو شرب المحلل
خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الأمعاء والقلب والكبد ويجب
غسل باقيه ... على المشهور والمستند ... وحرمه ابن إدريس ... وقد بينا

ذكيه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارة الاصحاب مطلقة ولو شرب
بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له والا لامكن
القول بالطهارة فيه نظرا الى الانتقال كغيرها من النجاسات وفرق مع النص بين
الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول
فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وكذا ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كاهر
الفساد ثم تيم الفرق بين ذين ما في الجوف وان ثم اصل الحكم الحب تطهيره فيها ان ظ
الحكم غسل تيمه اللحم الملاصق للجلد وباطن المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم
وهنا مسائل يحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء
متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه من الصوف والشعر والوبر والريش
فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن
والظلف والسن والعظم ذكره المص ولا يوجد ولو ابدله بالسن كان اولى
لاتزام منه ان لم يجمع منها الخرزة مستثناة تخال ايضا الاكل فالحكم جواز
ما لا يقبل منها بالبدن للاصل ويمكن ولاطلاق العبارة عليه وكذا في قولها والبيض
اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح
الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في الصحاح هي كرش الحمل او الجدي ما لم
الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر
التفسير الثاني كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة

دل

وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهو كرش وقريب منه
في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت
للنص وعلى الثاني فان داخله طاهر قطعا وكذا خارجه بالاصالة وان تنجس بالعرض بملاقاة
الميت وجه في الاول التطهر فيها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا ثم يبقى
الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل
اللغة والمتيقن منه هو داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور
بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة
يخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال
لا باس وقد رده ابن ادريس لنجاسة الميتة كما في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل
من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ويشبه القول بالحل ما اشهر وتشبه مجمع فيه
فيه وقال في المختلف وضعف رواية التحريم وحمل القائل بها نادرا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب
اجتناب الميت ولا يحصل الا به ويجب وفي جواز بيعه ممن يستحل الميتة قول مستنده
صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق عليه السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النص بتحريم بيع الميتة
ثمنها واختار العلامة عدم البيس بيع الجميع وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل
بان من يستحله من الكفار لا يحل ماله كالذمي وحمله المحقق على قصد بيع الذكي حسب وتبعه
العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه منفردا الا ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل

او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم
لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لعدم جواز الانتفاع
بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بالدهن النجس من الادهان لا بما كان ذاتية
الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب
وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح
الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة
بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج
الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف
ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث
النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينتظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي
لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات
الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع
بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط
الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حب الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ
غير الثانية فزاد ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المص والمستند فيه غير واضح لان الروايات التي
من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه

دليل

دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث كالفرث
والفرج والقضيب والانثيين والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي
عدمها والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لمهوله خصها الا ان يدعي استخباث الجميع
ولهذا اختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء
نظرا الى ما ذكرناه واحترز بالذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات
للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع
ما ذكر مع عدم تمييزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم
ونحوها من الحيوان الكبير دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف
وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن على ابن السكيت واذنا القلب
والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون
ما فوقه او ساواه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما سواه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده
رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال
الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول
الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات وبالعرض فانه وان كان كذلك الا انه
ياتي وكذا يحرم المسكر مائعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمائع بالاصالة
ويمكن ان يريد بها بالمسكر المائع بقرينة الاشربة والتعرض لتعدد المسكرات وذكره
تفصيل بعضها كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون

الثاء المثلثة وفتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب
والمزر بكسر الميم فالزاي المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين
نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بالمسكر منها وان قل وكذا يحرم العصير العنبي
اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اسفله اعلاه ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او
ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان
النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير من الزبيب
وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير
العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حين سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى
يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم
ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع
وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم
يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا
الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع
الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه
واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات
بفتح المهملة وكسر الجيم والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها

نجـ

نجسة لتعلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وابوال ما يؤكل لحمه وقد نقل
في التحريم تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس والاقوى التحريم للاستخباث والاول
جواز ما يدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء
اجماعي وقد تقدم حكم تحريم الروث من المحلل ونقل عن ابن الجنيد الكراهة كغيره من
المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة فتحل العذرة الطاهرة على المعروف
منها لغة وهو من عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا
يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او
الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل
التطهير كما سلف وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وان كانوا
ذمية الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان
على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام
فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين
عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة
فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان
كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ
وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها
من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة

اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض
المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول العارف به المفيد للظن
دفع الضرر المظنون وفيه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه
الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع
في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة
يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره
ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار
دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر الكثير منه كما هو
معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج
السادسة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا
هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم
وللاستخباث اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال
وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه وبيان الطهارة انما ذكر استطرادا والمتخلف
في اللحم ما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه لم يخرج مما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا
وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في الطاهر المتخلف
في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خلافا لبعض الاصحاب حيث استثنى ما يتخلف
في باطنها لو غيرها في اللحم السابعة الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وغيره

واللبن

واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك
اي باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء
شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول
الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك نعم اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل
الماء بها ومع محلها فالظاهر عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل
ما هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فيتنجس ما اتصل به منها وان كثر
لان شأنها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب
اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان
خرج عن اطلاقه او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب
فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متوجه على
تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء
فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المص او غير ممازج على الظاهر سواء صب في الكثير
او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ويلقى
النجاسة وما يكتنفها او يلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال
والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء
فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم
البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن

اللبوة بكسر اللام وفتحها الاسدة

بضم الهمزة والثاء وسكونها جمع أثان بالفتح كأنه أو اثن ولا ايغال في الاثن أتانة
التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال في ... انه كاد يكون اجماعا انه يعتبر
اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بالقبض بالنار عند طرحه فيها فيكون
حلالا ان انقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية
شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت
قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وقال بعضهم
اللحم ذكي وتردد في العلامة والمحقق في احد قوليه لحال النهاية صاحب المدارك الذي
في طريق الرواية ضعفا والاقرب تحريمه مطلقا قال في ... تبعا على الرواية ويمكن اعتبار
المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك ... الا حال
حتى لا ان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين
بخلاف ما يحتمل كونه بجميعه مذكى فلا يبعد حله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان
اللحم قطعا متعددة فلابد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد
ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه من قبل
التذكية ولا فرق على التقديرين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا
وعدمه لان الذبح والنحر وحدهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا
لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز
كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز فيه صحة ذلك وبالجملة فالشرط امكان

كونه

كونه مذكى على وجه يبيحه العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير وغيره من اجزائه مطلقا
وان حلت من الميتة كغيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا
دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال وجوبا ان زال عنه الدسم بان يطلى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب
دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان
الاسكاف لكن فيها انه يجعل ما ذا اراد ان يصلي وان الاسكاف مجهول فالقول بالجواز
مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه وانما يجب غسل يده
مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره
ممن يحرم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال
الغير كذلك ولان اكل المال بالباطل ولتوارد اخبار النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان دمه وماله وعرضه لا
من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او
بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم
او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم
فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو
بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف ... ونظائره
ويطلق على العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله
باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية خلافا لابن ادريس فيهما وتجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا
يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الاتلاف وشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت

فغاره بجيانه محرورة

من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير المأكول الا ان
يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها
حالة وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقيل نظر من تحريم التصرف في مال الغير
الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء
حيث جاز الاتلاف بما ذكر والمراد بيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه
مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين
والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم
كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب
مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه
فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه
والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح
لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك
والمعنى قوله او صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا ولذلك
جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيح
الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه
فيأكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح
الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب

الحق

بيوت صديقكم

الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب وانه له حكم
من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا و
الاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع
والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وحصر سوغ التجارة
يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق القمي وغيره
الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو
حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى
المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين
المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ويطهر ما فيه من الآلات
والآنية لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا نعلم لاصحابنا
خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم
طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقول بعض العامة وانما يطهر النجس بالخمرية فلو كان
نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه
الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة عشرة لا يحرم شرب الربوبات وان شم
منها رائحة المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم
اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف
... الاعيان المعالج بها

قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال

الرابعة عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيره مقامه وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه وان اخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها الامر بترك الكحل الذي يخالطه دواء دواء او لاشفاء فان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والقول بالجواز على الاختيار والاكثر اي الطلب السلامة من التلف وعلى ما ياتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق يقوم غيره مقامه وان كان محرما فقدم عليها لاطلاق النهي الكثير فيها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن الطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية فلا يخفي وقيل الباغي الذي يبغي الصيد لهوا وبطرا لا للقوة وعاد لسكوته

اوعاد

او عاد للمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج الى الشبع او العدو اوالى التزود لوقت آخر جاز وربما قيل بجواز الشبع والمراد بحفظ الرمق الاقتصار على ما يخاف منه الضرر السابق فلو لم يؤد الى التلف ولو ظنا لا يعتبر الظن او شك في ذلك فلا يعتبر الضرر لا الى المرض ونحوه ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل لا يلزم بذل الزائد ولو قيل بوجوب بذل الزائد لان الفرض ان حفظ النفس واجب والقدرة حاصلة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها ولم يرد على سبيل القهر او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره على ظاهر العبارة الاول وقيل بالتخيير لاشتراكهما في التحريم وفي حكم الغير ان قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة ويحتمل ان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا اثم على الغير في تناوله الطعام بغير عوض والاول اقوى فيتخير في المسالك المتقين وحينئذ فاللازم مثله او قيمته ان

كان يجب بذله او زيد لو سمح به المالك والفرق ان ذاك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه الاتلاف لمال الغير بغير اذنه فيوجب ضمانه بالمثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فالمكول اولى من غيره والمذبوح مما يقع عليه الذكاة اولى منها والمذبوح الطاهر والناصب اولى من المجيع

الخامسة عشرة يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة يسمي على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكوا مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره

اجزء

اجزء عن التسمية على كل لون وآنية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسار مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تاكل باليسار وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من ياكل ليانس القوم ويأكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا وروي ذلك عن الصادق عليه السلام معللا البداءة اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر ويستحب جمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على قفاه ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله ما اكل متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل اوله لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حال الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه ان رسول الله

لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالة بل في
جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد
ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها
وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون
العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان
الافراط في الاكل حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص والامتلاء
المعدة راس الداء والاكل على الشبع وباليسار اختيارا مكروهان وقد تقدم
والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تأكيد للنهي عن كل منهما لخصوص الاخبار او يكون الامتلاء
اقوى وحرمه ابن ادريس بالحرمة على ادهى دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
تحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء
دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام
هذا اذا كان الآكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق
عليه انه شبعان كالمجنون ويؤيده ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله عليه السلام
ما من اوعية شر من بطن ملئ ان امتلاء ممكن وما روي عنه عليه السلام انه كان يأكل بعد
ذلك مما يأكل ثم قال ما شبعت ولكن حبيت ويحرم الاكل على مائدة
يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقول الرضا عليه السلام ملعون
من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر فخرا فرعاية باقي المسكرات بحكمه في

نعم

بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها
يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في مصير الله تعالى ولمنافي القيام
عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب
وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصي الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي
بالقيام فانما يتم مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه من هذه الحيثية
حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم
الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة
في ابتدائها واستدامتها في عرض المحرم في الاثناء وجب القيام الا انه لو كان
ابتداء تحريم الجلوس عليها وابتداء الاكل فيها والا فيحتمل تحريم الاكل واما الاكل منها او
الجلوس عليها فحرم براسه وان انفك عن الآخر كتاب الميراث
وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو او من الموروث وهو على الاول استحقاق
انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني يسمى الفاضل عن الثلث
وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث
اولي الارحام فهو بمعناه وحينئذ كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول
البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث امران نسب وسبب
فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر او بانتهائهما
الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث احد من المرتبة

الثانية مع وجود واحد من المرتبة الاولى خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم
والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين
او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة
والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم
فلا يرد ظنون ولو قيل وان نزلوا ذكوره بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام
والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم
فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية
من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء
ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع جميع الوراث
والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول
موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها وذكر بعضها في تضاعيف الكتاب
وغيره وترجمها المص الى عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث
للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر ويمنع
ورثته الكفار وان قربوا وبعدوا وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق والمثل
ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما
كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام عليه السلام ولا يرثه الكافر
بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة

بالارث

ويقدمون على الامام عليه السلام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة
حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا
لهم في المرتبة كما لو كان ابنا والورثة اخوة وانفرد بالارث ان كان
اولى منهم كما لو كانوا اخوة وهو ابن كان الموروث او كافرا ونماء التركة كالاصل
ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام عليه السلام
حيث يكون الموروث مسلما فهل ينزل منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة
الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون الكافر والاخير
مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد
لشركة الامام عليه السلام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض فالاقوى مشاركته في
الجميع او في الباقي او المنع منها اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد وكان
ابواه او احدهما مسلما لا يقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته
بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يمكن
بل المرتد في بسوطه لكونه السلطان لا غير لتنزيله منزلة الميت في الاحكام كقضاء عبادته
الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا
يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل والاقتل
ما حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمرأة لا تقتل بالارتداد
لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت

وكذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسقط لما قبله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل
لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه فيخرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم
اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا اتجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها
القتل اي قتل الوارث لولاه اي المورث فهو مانع من الارث ان كان عمدا
ظلما اجماعا مقابلة بنقيض مقصوده ولقوله ص لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو
قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ
منعه من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين وهو جمع
رواية عامة وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث
الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن
سنان عنه ع في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان
عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما ترك مطلقا ومنه الدية ورواية
الفضيل مرسلة ولا تعارض الصحيح وفي [illegible] قولان اجودهما
الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته
بنقيض مقصوده لا يجري فيه وكذا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما
بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب
للعموم ويرث الدية كغيرها من اموال المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه
ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله

لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها من الدية
قولان ماخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة
عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها لمفهوم
الموافقة واستثناء المص اي حكم بعد ذلك يقتصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج
والزوجة على الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان
القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من
الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في
الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون
الرق وان كان ولدا وفي الموروث فلا يرث الحر الرق لانه لا ملك له
وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق
ولد حر ورث جده دون ابيه لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع
برقابه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما
لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث
بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت
ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا
فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم ان كان فلو كان نصف العم حرا فله
الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض

كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا
واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث
ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على العتق
الى آخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من
التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق
وورث باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب
على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك
الاولاد والاول من المذهب واما غيرهما من الارحام فبعض النصوص غير نقية السند ولم
يفرق احد بينهم لكن الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في ذلك لذلك وله وجه وفي شراء
الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان
اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا اتجه في غير الزوجين
على تقدير فيه تجزء شراء الجزء ان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان وحصول الغرض به
في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك
به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت
حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وفي النصوص توقف عتقه بعد
الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام
الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال

الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي
عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ
منها النهي فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك
الباقي وان كان يرث بجزئه الحر ان ما قابل جزءه الرق من الارث بجزئه الحر
ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد
المنتفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد
من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا
اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل
خارج ولو انتفى للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية
لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توأمين توارثا بالامومة وخامسها الحمل
وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث [illegible]
[illegible] السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت المورث بل
لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا
استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي
كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا ولا يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا
يحجب غيره ممن هو دونه بينة او كما لو كان للميت امراة او ام حامل وله
اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة

ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين
او اولاد ازيج بهم ذكرين لندور الازيد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة
ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر
منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطيت ولو
بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه ومن موانعها الغيبة المنقطعة فهي
مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب
غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يقضى له من حين ولادته مدة
لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد
الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث
من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم
ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو
مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة
اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض
فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في س وجنح
اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز
تزويجها بعدها وان لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين
من غير طلب وهو رواية **ويلحق بذلك الحجب** وهو تارة عن اصل الارث

كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان
والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية
ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال
ثم هم اى الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا
وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن
ما ذكره وجه بيان حكم الحجب لا الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل
الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان
يحجبوا الاباعد والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم
الذين هم الاعمام والاخوال الا انه يستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع
في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم
القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة
والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من
مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوى الدرج كالاخوة
من الابوين مع الاخوة من الاب لا مع اختلاف الدرج كالاخ من الاب مع ابن الاخ
للاب والام فان الاقرب اولى من الابعد وان كان الابعد بالطرفين دون الاقرب
في ابن عم للاب والام فانه يحجب العم للاب خاصة وان كان
العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية مشهورة خرجت بذلك عن حكم القاعدة

ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض
في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف
للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة
وهو مذهب الشيخ فالحق الخال بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال
بين الخال والعم لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط
ابن العم به ارثا ويبقى في الطبقة العم وقال قيل يشتركان لانتفاء مانع العم وذهب
لذلك عماد الدين ابن حمزة ورجحه المصنف في س وقبله المحقق في بع وقال قطب الدين
الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع
ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال
للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال والحق ان لكل من هذه
الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
النص والوفاق فيبقى عموم آية اولى الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب
خاليا عن المعارض وقد توقف العلامة في لف وقد صنف هؤلاء الفضلاء على
المسئلة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض
الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا كان او انثى فانه يحجب
الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد
وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين والاعلى منهما عما زاد عن السدس

الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان معها الابوان
ام احدهما فانها لا تحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يرث ركل منهما فيما زاد عن
نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اى البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يحجبنه
عما زاد اليه بل يرد عليهن وعليه ما بقى من المفروض بالنسبة كما سياتي تفصيله ولو كان معهن
ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد ومن ثم ادخلها في قسم الحجب وفي المسئلة قول
نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد عن السدس لرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس
بشرط ذكره في وجود الاب ليتوفر عليه فحجبوها عنه وان لم يكن الاب
حيا فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والاخوة كونهم رجلين اى ذكرين فصاعدا
او اربع نساء او رجلا وامرأتين اى انثيين وان لم يبلغوا والخنثى هنا كالانثى
لاشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واشترط المصنف في كتبه انتفاء
كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام وفي
الرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان
ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والكلام كونهم منفصلين بالولادة لا حملا
فلا يحجب الحمل ولو بكونه تتميما للعدد المعتبر على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه
او لانه لا يسمى على الاب وهو علة التوفير عليه وقيل الشيخ في ظ والعلامة في مختلف
يحجب الحمل لعدم حجر قوله وبقائه فعند تمام الشرائط الخمسة وشرط سادس وهو كونهم احياء عند موت

الموروث فلو كان بعضهم بيتا اوكلهم عنده الحجب وكذا لو اقترن موتهما او اشتبه
التقدم والتاخر وتوقف الحكم اي لو كانوا غرقى او حرقى حيث ان فرض موت كل
واحد منهما يستلزم كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث
حكم شرعي فلا يلزم من الاطراد بالحيوة كما ان دم الجد في هذا كالمكس سبق وان قرعي الحجب
للشك والوقوف فيما خالف الاصل كاموارده وسابع دمن المغايرة بين الحاجب
والمحجوب فلو كان شاة اختا لاب فلا حجب كما يتحقق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل
ابنته فولد اخوها لابيها الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان
اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكره الله تعالى في مواضع
قال الله تعالى وان كانت واحدة يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم
وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في
موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن
ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في
موضعين احدهما في البنات قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما
في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس
نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين الاول قال الله تعالى فلامه الثلث والثاني قال
فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه
وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس

وان

وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم
الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه او من غيره والبنت الواحدة والاخت
للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في
الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة
وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة و
ان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا
والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين
فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع
عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او الاخ و
الاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا
ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان
ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام
معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام
اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيام
بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من
الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس

هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضما بعضها الى بعض فصورها ستة وثلثون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها
اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف
المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره
وهي اجتماعه مع الثلث لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب
لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره
وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدمه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن
لان نصيبها مع الولد وعدمه ونصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما مع
مثله لان نصيب الزوجة وان تعددت خاص وكذا مع الثلث لان نصيب الزوجة مع الولد
والثلث نصيب الام لا معه او الاكثر من اولادها فلا يجتمعان وواحدة من صور الثلثين وهي
اجتماعه مع مثله لعدم اجتماع مستحقيها متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان
من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في السبين والاختين حيث ان
الكل واحد ثلث الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما ومع السدس لان نصيب
الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويتحقق من الصور
ثلث عشرة فرضا واقع صحيح قد اشار المصنف الى تسع منها بقوله ويجتمع النصف مع مثله
كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع
الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع
الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس

(12)

كزوج وواحد من كلالة الام وكنصف سهام وكاخت لاب مع واحد من
كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة
واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة
مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد
الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع
الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين
واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كالابوين
مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور
الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف
الوارث كثرة وقلة ويمكن مع فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين
وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في زوج وابوين
وعلى هذا اذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه
فان فضل من التركة شيء عن فرضهم رد عليهم على نسبة الفروض ما عدا الزوج
والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة مع وجود ذي الفرض
عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية اولي الارحام واجماع اهل
البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك ويرد فاضل الفريضة على البنت والبنات
والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى

كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والاخص غيرهم من الاخوة للابوين او
الاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث
عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد
عدا الامام من الوراث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا
او عليها الا حال حضور الامام فلا يرد عليها فاما اقوال ستة باختلاف ظواهر الاخبار
المختلفة ظاهرا او الجمع بينها والمص اختار منها القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المستثنى
المقتضي لاثبات الرد عليها دون الامام بقوله والا الاب اردنا اي الامام مع الزوجة
ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى الاجماع جماعة عليه وبه اخبار
كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عم انه قرئ عليه فرايض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز
المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه عم انه سئل
عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال
والمراة لها الربع وما بقي فللامام ونحوها رواية محمد بن مروان عن الباقر عم وبين صحيحة
ابي بصير عن الباقر عم انه قال له رجل مات وترك امراته قال المال لها بحمل في على
حال الغيبة وذلك على حال الحضور حذرا من التناقض والمص في الشرح اختار
القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال
دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان
كان صحيحا الا انه العمل به مطلقا اطراح لتلك الاخبار والقايل به نادر جدا وتخصيصه

كان

بحاله الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عم عن رجل مات بحضيره الباقر والامام عم ظاهر
والدفع اليه ممكن فحمله على حال الغيبة المتاخرة عن زمان السؤال عن ميت بالفعل بازيد من
مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة
للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع وحينئذ فالاخبار ظهر وجه القول بالرد
عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد وقد دل جملة من الوثق عن الصادق عم لا يكون الرد
على زوج ولا زوجة فهو دليل القول الخ واشهرها الثالث ولا عول في الفرايض
اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج
والزوجة بل يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات
للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق
السهم الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع وسمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تع ذلك
ادنى الا تعولوا اي تجوروا وسميت الفريضة عايلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم
او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل
السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها
بزيادة السهام ودليلنا على ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلام واخبارهم به متظافرة قال الباقر
عم كان امير المؤمنين عليه السلم يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول
على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر
الاسود ان الله تع لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون

ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا
بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر
لما التفت الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم
اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله
لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها
اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة
اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف
فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي
اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن
ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه
كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة
منها بيان علة حدوث القول على من ذكره واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث
بالفرض خاصة وهو من سمى الله تع له في كتابه سهما وهو الام والاخوة من قبلها والزوج
والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل بالارث لعموم الكتاب
في آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى
وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع
الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد

بالقرابة

بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة
الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه وفي
هذا التقسيم نظر ان ذكر المص الاب مع من يدخل النقص عليه من ذوي الفروض ليس بجيد
لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومستند القول المختص
به وقد تنبه لذلك المص في الشرح فترك ذكره وقبله العلامة في عدة وذكره في غيرها والمحقق في
كتابيه والصواب ترك مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من
الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام
ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب فارثه للجميع بالقرابة
اذ لا فرض له حالئذ ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من
الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث او السدس للاب
الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية و
للبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان
تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين
ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد
منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او ابنين
او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين
مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد

على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلاثة اخماس وللابوين خمسان فالفريضة من خمسة لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلاثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة والابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدها وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين

خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق ام النقص عليهما لانه لا تخرج له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن يتعصى عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على الاصح الاكثر خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يقتسم اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان نزلوا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن لابنائهن او اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وحديث سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل الادلة

للروايات على المشهور لان فيها من مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم من قيامهم في كيفيته وان احتمل واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا النظر من قيام الاولاد مع الاباء والامهات في قيامهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المدعى كما لا يخفى ولو تعدد الاولاد في كل رتبة او في بعضها فهم كل فريق يقتسمون نصيبهم كما يقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على الاصح لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض له هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كما تقسم من يتقرب بالام كما في الاخوة والاخوات للام ويعارض بحكمهم في اولاد الاخ للاب متفاوتين الرابعة يحبى اي يخص الولد الاكبر اي الذكر ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوراث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحبا من منفردات علمائنا وسنده روايات كثيرة عن الهدى عليهم السلام الا ان منها ما يدل على الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعل فيها باللام المفيدة للملك او الاختصاص والاستحقاق وان لم تصر الاختصاص بها حمل الاطلاق لظهوره وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل والنص الكتاب على موضع الوفاق والا دخل في الثياب ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن يلبسها لانه الحمل على كونه ثيابه ولباسه وثيابه جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه ومن عدم

صدق كونها ثيابا بالاضافة المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يجعل للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ شد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربع مع انها لم يذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت من اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم ينافي الاولوية امر آخر اما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لها ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا وما كان يتعلق بغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منهما على الاقوى ويحتمل القرعة والعامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفاء تناولهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور التلازم بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط

انفصاله حال موت ابيه نظر من عموم صدق الولد الذكر عليه ومن تحقق نقص اللام
وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيب من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا
تاما متحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى
الاول وعموم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتهما على الثلث
لعموم وفي اشتراط خلو الميت من دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء
الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخرجها منه
بشئ وتبطل نسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لم
المحبو ما قابلها من الدين الا ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه
المنع من مقابل الوصية ان نافذة اذا الحكم بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل
الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها
مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول عدم البطلان
في مقابلة ذلك كلا ان لم يفكه المحبو لان الحبوة نوع من الارث فلا اختصاص
فيه والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ولنسبة الورثة اليه على السواء
ثم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت
تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من
ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويتمم من هنا ان الدين
غير المستغرق غير مانع لتخصيص المنع بالمستغرق واستوجب ثبوتها مع الوقف الورثة

مع غير الترك

الي المساوي

من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم شموله غير المستغرق بطريق
اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او براءة المديون مع احتمال
انتفائها ح مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه لبطلان
مراعى لا مطلقا وعلى ان على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت
من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه
يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي
الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهم
الجماعة ولم نقف على مستنده وفي الدروس نسب الشرط الاول الى القائل مشعرا
بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف
بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم
العصبة منه وحمل مطلق نفيهما عليه وغيرهما وهو حسن وفي الخ اختار اكثر الحبوة
لمذهب ابن الجنيد وجماعة وهو الاقوال السيد حيث جعلها بالقيمة واختار
في غير الاستحقاق مجانا وكذا الشرط ان يخلف الميت مالا غيرها
وان قل فلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا انه
يدعى ان المجانية لظاهر عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي
الحبوة اكبر الذكور ان تعدد والا فلا الذكر وان كان اصغر منها

وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام
لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في
مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب
لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما اسدس فصاعدا فوق
السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما الطعام
بهذا السدس الزايد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة
ومما قيل والقايل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه
عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول ويظهر
الفايدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما
مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن
سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني
دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور
ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للوالد الذي تقرب
به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس
الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة
باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص عن يزيد.

نصيبه

نصيبه كذلك لا بويه دون ابويه الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة
فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب والمستحب
لهما خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة
الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد
الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية

في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسايل

الاولى للجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان ام لام وكذا
الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا
اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان
وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان
جدا او جدة او كليهما لاب مع جد وجدا وجدة
او كليهما لام وللمتقرب في الاجداد بالاب الثلثان
اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد
وللمتقرب بالام في الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية
على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة
اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد مع الام مع الجد للاب اولا

للاب السدس والبقية للجدة للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدة ام امه
وجدة للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدة ام امه وجدة
ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما
بالنسبة والاظهر الاول   للاخت للابوين او للاب
منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر
الضعف اي ضعف الانثى   للواحد من
الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية
وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام
متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد
عليهم ردا   لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث
سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر و
لكلالة الابوين الباقي اتحد ام تعددت بالتفاوت للذكر
مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد والاختلاف   لو اجتمع

اخت

اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة
او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالزائد و رد
وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الا
ختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بانه
البقية يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا
اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات   الصورة بحالها بان
للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان
مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت
للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان
الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى
ومن كان عليه الغرم فله الغنم ثبوت اي ثبوت الرد على قرابة الاب
خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ الصدوق وابن
ادريس والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد
المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي
ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين

واجاب المصنف عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة و
تخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه
اعني الابوين   يقوم كلالة الاب مقام
كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة
الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع
الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق
بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا
الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين   لو اجتمع الاخوة والا
جداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم
بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين
ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان
بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جد
اوجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام
الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان
منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل من العددان يتوافقان بالنصف
فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ

عبارة شرح الارشاد للمصنف
هكذا واولى ان يجاب عن النقض
بان التخلف هنا لمانع وهو وجود
عارض يدخل عليه اعني الابوين ولا
ريب ان فرضهما مع الولد غير
مع عدمه

ستة

ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب
الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف
الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب لم تختلف الفريضة ولو كان الجميع
من طرف الجدودة للام جدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين
من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية
مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة
لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم واحد منهم ثلث ولو كان بدل
الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وللاخ لو كان بدل
الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا للام مع الاجداد سواء كان
للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للجد للاجداد ولو تعدد الاخوة للام
فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد او الجدة للام فان له الثلث وان اتحد
ولو خلف الجدين للاب او احدهما مع الاخوة للاب وجدا او جدة للاب
فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان و على
هذا قس ما يرد عليك   الجد وان علا يقاسم
الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي
للاخوة لاطلاق النصوص في توريث الاخوة والاجداد الصادق بذلك

تبلك وكذلك ابن الاخ وان نزل تقاسم الاجداد
الدنيا وان كانوا اسفل وبين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لهاذكر
وانما يمنع الجد بنا الى فع الادنى والجدة وان كان للاب الجد
بالنصيب لاعلى وان كان للاب وان اولاد الاخوة مطلق وكذا يمنع
كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا تمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان
للاب وشد الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة
الاقرب منهما الابعد كذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه
مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب ابعد رتبة وان كان للام الابعد
وان كان للابوين خلافا للفضل ابن شاذان من قدمائنا حيث جعل الثلث
في الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه كذا الحكم في الاولاد
المرتبتين مجتمعا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط
لاعتبار السبب الزوج الزوجة مع الاخوة
والاولاد والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى
وهو النصف والربع فللاجداد الام والاخوة للام
لقبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين
الاجداد والاخوة او للاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام
جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف
ثلثه

ثلثه من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث
في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم
ستة فتكسر على الفريقين بدخل النصف في السهام فتوقف فتضرب وفق احدهما
في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين
لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اجداد ابيه
وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد
الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن الفائقة بمثلها فكان له
في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة
يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض
وهو الثلث وذلك على ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة
الاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهما
الاقرب بالاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي
الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه
اثلاثا ايضا فيبقى سهام الاربعة الى التسعة فقد انكسرت على الفريقين
وباين عدد كل فريق ونصيبه مباينة ولذا باين العددين فنطرح النصيب
ونضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما ان ضرب الاربعة

في التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المجتمع في اصل الفريضة وهو
الثلثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة
وثلثون ينقسم على اجداد ام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة
وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب
وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان
وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه
للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب في هذه المسئلة وتبعه الاكثر
في المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث
الثلث لابوي الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين
لابوي ام الاب بالسوية وثلثاه لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة
وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزي بها لدخول الاخرى فيها وتضرب
في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام
منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون
لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي
ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان
ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد
الاب

الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن تختلف وجه
الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة
تداخلها فنجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشاء
الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ
الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ
الجهتين اولاد الاخوة تقومون مقام اباء
نهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به
فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا
وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى
قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد
الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين
ان وجد والا فللمتقرب بالاب والارد الباقي على ولد الاخ للام
على هذا القياس في الاقسام ويقتسم الاولاد مع تعددهم واختلافهم
ذكورية وانوثية كاباءهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية

ان للذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين

واولوا الارحام وهم اولوا الارحام اذ لم يرد عنوانهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا
في آية اولوا الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا
على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال
نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث
المال اجمع لابوين كان او لام وكذا العمة المنفردة والاعمام
المجتمعين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات بطلقا فيهما
ولو اجتمع الاعمام والعمات اقتسموا بالسوية ان كانوا جميعا
اعماما وعمات لام اخوة ابي الميت من امه خاصة والا يكونوا لام
خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
والكلام في قرابة الاب وحدها في الاعمام والاخوال كما
سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع
تساويهما في الدرجة واستحقاق الفضل عن حق قرابة الام من السدس والثلث
وغير ذلك للعم الواحد للام او العمة الواحدة

لها

لها مع قرابة الاب ان العم او العمة للاب للاب ام للابوين والا
وحده السدس والزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في
في الاخوة والباقي عن السدس والثلث في للمتقربين بالابوين او الاب
والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او
انثى ثم ان تعددوا واختلفت الذكورية والانوثية فللذكر مثل حظ الانثيين
الثانية للخال والخالة او هما او الاخوال او الخالات
مع الانفراد المال بالسوية لابوين كانوا او لام او لهما وكذا
اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خالا لابوين او خالة كذلك او خالا لام
او خالة لام مع خال لابوين او خالة لابوين او خالات كذلك
او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان
لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا
اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية ولكلالة الاب
الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام
ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى
وهو نادر لو اجتمع الاعمام والاخوال ان المحتمل
بينهم الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا
لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا
لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها
الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه

الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته
وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه
وخاله للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيها ايضا ان العمة بمنزلة
الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة
الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه و
مقابل الاصح قول ابن ابي عقيل للخال المتحد السدس وللعم النصف
حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك
لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما
بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر
الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال
من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال
من جهة الابوين واحدا او اكثر للاعمام سدسها للمتقرب منهم
بالام ان كان واحدا وثلثها ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في
الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت
للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال
نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا

او كانوا

اوكانوا لام كمال الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس
على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال
فللمتقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال
من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام
سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية و
الباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزو
جان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك
والباقي للاعمام وللاخوال وان اتحدوا ومع التعدد والتفرق
الجهة فالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون
الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام
وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام
سدس الاصل كما نقله المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب
كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام
وتبعيته هنا بقوله وقيل للخال من الام مع

الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه
اى سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في الدروس والعلامة في القواعد
والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله ووجه اختار المصنف في الدروس والعلامة
وولده السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فتعطى
للام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما
يكون نصيبهم مع حجبهم الاعمام والا فجميع المال فاذا زاحمهم احد
الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام
وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو
كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام السدس
الاصل او ثلثه على خلاف ما يظهر منهم والباقي للمتقرب
بالاب ويحتمل على ما ذكره في الخؤولة ان يكون للمتقرب بالام
سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثيهما

عمومة الميت وعماته للاب
تتقرب مابقي
وان او لاحدهما او خؤولته وخالاته كذلك واولادهم
وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته

وخؤولته

وخؤولته وخالاته من عمومة امه وعماتها
وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة والقيمون
عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم
اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده
فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم
الجد او عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذا الخال للام
اولاد عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع ... في الدرجة فلو ترك الميت
عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا
جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان
لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم
والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان
الطريق اهنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر تتوافق سهام اقرباء
الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل
الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه
لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل
للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها
بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول

اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام آبائهم

وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به
فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث
وابن العم مع بنت العمة الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة
ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر
والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين
ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد والخالة للام سدس الثلث و
لاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم
بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين
وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا
اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع
فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام
بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو دخل معهم
زوج او زوجة فكما معتبر لابائهم فيأخذ النصف او الربع
ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة
الابوين او الاب
لا يرث الابعد مع الاقرب
في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث

ابن الخال

ابن الخال لو للابوين مع الخال ولو للام ولا ابن العم مطلقا مع
العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم
عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال
الا في المسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة
عن القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة و
الاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق
ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية اولوا الارحام وقاعدتها
تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان
كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب
مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في ابن عم وخالة المال للخالة وقال في ابن عم وخال المال للخال واما
النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من
الاجداد فكثيرة جدا فمنها صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها
ابو جعفر عليه السلام قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما
سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء

لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئاً فقال ابو جعفر عليه السلام ان هذا
رسول الله صلى الله عليه وآله وخطأ على عليه السلام وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر
ان ابن الاخ يقاسم الجد
من له سببان
ان وجهان للارث اعم من ان السببي فان هذا يشمل النسب نوبت
بهما ازات وما في المرتبة كعم وهو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه
اخته لامه فانه يصير عما لولدهما للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامع
غيره كعم آخر او خال وهذا مثال التنصيص في السببان بالمعنى الاخص
فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احد
هما السببان بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جمعهما من جهة
السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين
والمانع السببيين اللذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عنه
فانه يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن جريرة ويتكلم فرض
ان مع تعدده لا يحجب احدهما الآخر كابن عم لاب هو ابن خال
لام هو ابن بنت عم هو ابن بنت خال وقد يتعدد كذلك مع
حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال

والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما
من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج
في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان
بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم
يدخل على الاقوى كالصحيحة عملا بالاصل وتخلف في الزوج لدليل خارج
يوجب الحاقه بالزوج وفي الطلاق الرجعي لا يمنع من الارث
من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة الرجعية
بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث بينهما في العدة الا
ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في
كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من
جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا
يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض
مطلق عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات البناء من الاخشاب
والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة
فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان
تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن وتظهر من

العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها العدي شيئا وفيه خلل
في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى يرث من عينه كغيره وهو
احد الاقوال في المسألة الا ان المصولا يعهد ذلك وقد ذهب وانما
المعروف بينه وبين المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون
قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام
الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه
كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات
وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات
هنا وبينهما في عبارته في الدروس وعبارة المتأخرين حيث
ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر
منها وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ
ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات ويجعل قولا برأسه في حرمانها
من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر
كغيره كان اجود دليلا من النصوص الصحيحة وغيرها دال عليه اكثر مع
دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق
في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا والحمام
ومعصرة الذنب والسمسم والعنب والاصطبل والمراح

وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر
في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد
والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما
حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة من نصيب الورثة
لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احداهما من بعض اختص
بالاخرى وان دفع القيمة على وجه الرقبة لا الاختيار فهو كالدين
لا فرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه
من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على اداء
او البيع عليه قهرا كالغير من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك
كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو تقاصت سوا في ذلك
الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية
عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه
جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال
المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية
من الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما ورود في رواية
ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة

وفيهما الصحيح والحسن الا ان في الفرق لتعليلا التخصيص بالارث
الزوج مع وقوع الاشتباه بما ذكر في عموم الاخبار فلعله او هو تعقيل
تخصيص الاخبار مضافا الى فهم الاكثر انه يحتمل المسلم احتمال اخر
ولاحتمالات اخر حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوائد مهمة
من اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع
من الاربع وتزوج خامسة ومات قبل تعيين المطلقة
او بعده ثم اشتبهت المطلقة مع الاربع فللمعلومة
بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت
للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثه ارباعه بين الاربع البا
قيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل
واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه
مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام
ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور
ومع ذلك فالحكم مخالف للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه
للقطع بان احدى الاربع غير وارثة وتعيين بعض من قبل والقائل
ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر

مع

مع تعيينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر
ليست وارثة فيخرج بالقرعة الطلاق ممنوعة من الارث وحكم
بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الا ان هذا الرأي رد لان المنصوص
الاتفاق عليه قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى الاشهر
هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث
خاصة او في طلاق الجميع او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة
وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت
المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق اثنتين او واحدة وتزوج كذلك
حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة
لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان الفخر
كذا بل ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها
لكل امر مشتبه واستعمال الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها
للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي
الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة
الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يقيد التخصيص بالحكم
بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه لكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى

الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او الحق
بها بالسوية وعلى الثاني نقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان
اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت بثنتين بين الاثنين او
الثلاث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث ثلثة ارباعه
وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى
فيه فان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير
يفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد
هنا قرابة تشخص ... توجب الارث بغير نسب
ولا زوجية وفي مرتبته كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة
والامامة ومرتبة المتعتق عتيقها فانه يتقدم وحكم
ميراث المتعتق من ضمان جريرته عند العتق مقدار الحاجة
على الاقوى ولم يخلف العتق وان كان هنا سببا فالمعتق
في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين
معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة
والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل
بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد

والعتاق

والانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع
قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت
الولاء ولذا لو تبرع المعتق تبرعا من ضمان الجريرة كان الا
عتاق وان لم يشهد على التبرع عند الشيخ يحيى اصح القولين
للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت
في نفس الامر وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن
الصادق عليه السلام في رجل اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء
وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الا
شتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلام ما يدل على الاشتراط
وهو قاصر من حيث السند والمنكل ... مولاه ... سائبة
لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا وشرع اعتق
بالقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة
وهي عدم اعتاق المولى وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق
للزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى
النصف او الربع والباقي للمنعم او من يقوم مقامه ومع عدم المنعم
فالولاء لاولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور
بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب

والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيلعون كذلك في الولاء
سوا كان المعتق رجلا ام امراة وفي جعل المص هذا القول هو المشهور
نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد وسيخه
المعتق وفيهما معا نظر وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة
ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه
اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن وله ذكور ورثه عصبته دون
غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلق والمص في الدروس
اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث
للرجل ذكور اولاده وانا تهم لمستنده في ادخال الاناث اطلاق
رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه واله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والمراد قول صلى الله عليه واله
الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن
سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره
من وجعله المشهور والعجب من المص كيف جعله هنا مشهورا وفي
الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد والعجب
منه ان ابن ادريس اطراح الخبر الواحد الصحيح تمسك هنا
بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين

الاقوال

الاقوال والروايات ولو اجتمع مع اولاد الاولاد الوارثين اي غيرهم
على الاقوال وقيل الابن اولى وكذا شريك الجد للاب والاخ فقيله
الاولاد فيقتضي ارثهما على ما سلف والاقوال الثلاث ركنهم المص
ولو عدم الاولاد اختص للارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرث الا
خوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه
المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني
في اللحمة حض ما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث
منهم في جميع ما ذكر لا ترثن لخبر العصبة وعلى هذا القول فيستوي اخوة الاب
واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا ترث فيتوب بها وانما المقتضي
التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمن الى المولى
هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى كما
علمنا فضل فان عدم فمولى المولى ثم قرابة وعلى هذا فان عدم الجمع
اجمع فضامن الجريرة وعلى الجنابة وانما تضمن سائبة كالمعتق
في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب وارث كالمعتق او وارث
معتق كما فضل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان

الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان
للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضامن
الجريرة ان تقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني
وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال الضامن
على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك
او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه
بعتبرفيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد
للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون
كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا
كالقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام
مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يضعه حيث شاء
ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وكان يفعله
امير المومنين عليه السلام قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه
فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء
والمساكين من بلد الميت ولا شاهد له التخصيص الا ما روي
من فعل امير المومنين عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل

على بنوته

على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام
ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول
بجواز صرفه الى الفقراء والمساكين من المومنين مطلقا كما اختاره
جماعة منهم المص في الدروس اقوى ان لم نجوز صرفه في غيرهم من مصرف
الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو احوط
ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة
على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان
ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان
يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده
وفيه مسائل في ميراث الخنثى وهو من له فرج
الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما يخرج البول الذي يبول منه
فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه
من ذكورية وانوثية سوا تقارنا في الانقطاع ام اختلف وسوا كان
الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل
يحكم للاكثر فان تساويا مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه
اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف

يلحقه جميع احكامه من لحيه به وتسمى واضحاً ثم مع التساوي في البول
اخذاً وانقطاعاً يصير مشكلاً وقد اختلف الاصحاب في حكمه فقيل
تعد اضلاعه فان كانت ثمانى عشرة فهو انثى وان كانت سبعة
عشر من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو
تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ويستند هذا القول
ما روي من قضاء علي عليه السلام به معللاً بان حواء خلقت من ضلع
ادم عليه السلام وان خالفت في عدد الاضلاع والمختار انه حكم في
الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس طبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى
يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف
الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل
امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه حينئذ يورث نصف النصيبين
الذكور ونصف الاناث في الموثقة بهشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث
من حيث يبول فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق فان خرج سواء
فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء
ليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعاً فهو نصفهما ولان المعهود
في الشرع

في الشرع قسمة ما يقع فيه التداعي بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا
كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من
اثنى عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير
الانوثية ثلثه كما تبين فتضرب احدهما في الاخرى ثم الاخرى تضرب
المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسائل الخناثى لافتقارها الى التنصيف لكل نصيب وذلك اثنى عشر له منها على تقدير
الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي
للذكر ومع الانثى سبعة ومعهما معاً ثلثه عشر من اربعين لهما
لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورية من
خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في
اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكراً ستة عشر وعلى تقديره
انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثاً
والضابط في مسائل الخنثى انك تعمل المسألة تارة انه انثى
اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث نصف ما اجتمع معه

نصف ما اجتمع له في المسألتين مضافاً الى ضرب المرتفع في
اثنين كما مر بيانه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة
على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وبينهما توافق
بالنصف فيضرب ثلثها في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرون
فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان
ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة متباينتان فيضرب احدهما
في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون
وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين
ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورة لتباينهما
تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين
ثلثه وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما و
للانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من
سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود عليه على تقدير
انوثيتهما ستة ونصف ضلع على تقدير الذكورية ولو اجتمع مع
احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم
اضربت

اضربت منها النصيبة وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على
ثلثه ومع استحقاق احد الزوجين مع الفريضة شيئاً اخذ قدره و
ثلثه مرات ان كان زوجاً وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا
فقس ما يرد عليك من الفروض
من ليس له فرج الذكر ولا
الانثى اما بان يخرج الفضلة من دبره او لفقد الدبر ويكون
له ثقبة بين المخرجين يخرج منها الفضلتان او البول مع
وجود الذكر او بان يتقيأ ما ياكل او بان يكون له لحمة
ابين منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث
بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها
صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام
فيكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويجعل
في سهام مبهم ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا
انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه
يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له

في كتابك ثم بتخليل السهام ويورث على ما يخرج و
الظاهر أن الدعاء يستحب لكونه في الأخبار وقوله الظاهر مخالف القرعة
وفي مرسلة عبد الله بن بكير إذا لم يكن له إلا ثقب يخرج منه البول
فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وإن كان لا ينحي بوله بل
يبول على مباله فهو أنثى وعمل بها ابن الجنيد والأول مع شهرته
أصح سندا وصحة ومن له رأسان ومن كان على حقو بغير ...
فقول القائل بقعد الازار عند الحقو واحد سواء كان
ما تحت الحقو ذكرا أم غيره لأن الكلام هنا في اتحاد
ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الإرث وحكمه أن
يورث بحسب الانتباه فإذا كان نائمين و
نبه أحدهما فانتبه الآخر فواحد وإلا
فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى
التقديرين يرثان إرث ذي الفرج الموجود

فيحكم

فيحكم بكونها أنثى واحدة أو اثنتين أو ذكرا واحدا أو ذكرين ولو لم يكن له فرج
أو كان معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الإرث ومثل الشهادة والحجب لو كان
اثنان أما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل أعضائه كلها ويجب أن يغسل
كل منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحان معا على الرجلين فلو لم يتوضأ أحدهما
ففي صحة صلاة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب
المانع إلا أن يتطهر الآخر ولو لم يمكن الآخر اختيار الممتنع أو توضأ بها تم ففي الإجزاء
نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الإجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلاة والأقوى
أن لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم أما في
النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والأنوثة أما من جهة العقد ففي توقف
صحته على رضاهما معا نظر والأقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح
ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان أنثى إشكال وكذا
يقع الإشكال في الطلاق أما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد
ولو جنى أحدهما عالما يقتص منه وإن كان عمدا لما يتضمن من إيلام الآخر أو
إتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان بواحد أو باثنين
نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد
أحدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يقرب إلا لإلا الضرر الآخر نعم يحكم بنجاسة
العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره في المشترك نظر وفي بينونة الزوجة

المرتد مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء
محرر وللتوقف فيها مجال وإن كان الفرض نادرا
الحمل يورث إذا انفصل حيا مستقر الحياة أو تحرك بعد خروجه حركة الأحياء
ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط
الاستهلال لأنه قد يكون أخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحياة
وما روي من اشتراط سماع صوته محمول على التقية أو على الاحتمال الممكنة
عادة بأن يفرض ما لا يزيد عن اثني عشرة أثر ... نصيبا فرضه ذكرين
فإذا طلب الحمل الوارث نصيبه من التركة أعطي منها على ذلك التقدير
قد تقدم الكلام في باقي أحكامه   ورثة الجنين وهو الولد
ما دام في البطن فإذا جني عليه حال فالقسط دية يرثها الأبوان ومن يتقرب بهما
مع عدمهما كالولد لو مات أبوه قبله وأمه معه أو من يتقرب بالأب
بالنسب كالإخوة والسبب كالمعتق الأب ويفهم من تخصيص الإرث المتقرب
بالأب عدم إرث المتقرب بالأم مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف
في الحكم   ولد الملاعنة ترثه أمه دون أبيه لانتفائه
عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا ترثه ولده وزوجته على

في موانع الإرث

في موانع الإرث من أن الأب لا يرثه لو في باب اللعان من انتفائه
عنه باللعان وعدم إرث الولد وبالعكس إلا أن يكذب الأب نفسه أما
إرث أمه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن أن يكون قوله
على السلف إشارة إلى البقية إرث المذكورين بمعنى أن ميراث أمه وولده
وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث أمثالهم من الأمهات والأولاد و
الزوجات ومع عدمهم أي عدم الأم والولد والزوج فلقرابة أمه
الذكر والأنثى بالسوية كما في إرث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة و
أولادهم ويترتبون في الإرث على حسب قربهم إلى المورث فيرثه الأقرب
إليه منهم فالأقرب كغيرهم ويرث هو أيضا قرابة أمه لو كان في مرتبة الوارث
دون قرابة أبيه إلا أن يكذب في لعانه على قوله   ولد الزنا من الطرفين
يرثه ولده وزوجته لا الأبوان ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه
ولا يرثهما ولو اختص الزنا بأحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب
ومع العدم أي عدم الوارث له من العدم والوارث الزوجة ومن بحكمهما على
ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالإمام وما روي خلاف ذلك من أن ولد

وأما إذا كان اللعان لرمي بالزنا فلا تأثير له في نفي الولد ... قبل ذلك ١٢

الزنا ترثه امه واخوته منها وعصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد
فتنتاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة

لا عبرة بالتبري من

النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال
على التوارث مطلق وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبري من نسبه
يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرا ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن
احدهما عليهما السلام قال سالته عن المخلوع تبرا منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه
وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه
الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن
هذا القول مرة في المسائل الحائرية

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حياة الوارث عن حياة المورث
وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث
سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر و
فيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجب التوارث و كان
بينهم مال يستحق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم الاقتران
الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم

توارث

توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو منع احدهما غيره
فلا فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان
كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحي ولا شيء
لوارث ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للتفصي
عن استلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث
منه يقتضي فرض موته ولو ورث مما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه
وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر
عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حياة بخلاف ما اذا ورثنا الاول
من الثاني مما كان قد ورثه الثاني عنه فانه يلزم فرض موت الاول
وحيوته في حال واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد
الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين
ماتا ولاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا
في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة
الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا

جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار
حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب
تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه
والجواب بمنع وجوب التقديم بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما
يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع
والمصالح المعتبرة في نظر الشارع حقيقة تعجز عقولنا عن
ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ونتخلف مع
لشبهه بها في الاستحقاق كالخنثى لا بد فينتفي اعتبار التقديم ويصير لكل
كل منهما لورث الاخر على اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من
العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق
ووالده قدم موت الابن فيرث نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث
الابن نصيبه ويصير مال كل منهما الى ورثة الاخر الا ما صار اليه وانتقل

الى وارثه الحي

الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع وذهب
بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق
لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث
مع الاشتباه اجماعا التاسعة في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام
وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب
الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع
الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيح و
الفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه
واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا وقال
انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زجر الساب
وقوله ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص
في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد
والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بها حيث
تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله
الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله
ولا بحق ولا قسط وهذا هو الاقوى ولكنه احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد

منها وقد عرفت فساده في فاتحة النسب وأما اخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني
وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه
فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا
ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه
لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان كما
ويتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي
بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن بالسوية فلو ماتت
احداهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما
ورثها ابنتاها فان ماتت احداهما ورثتها الاولى ولو اولد بنتا ثم اولد
الثانية فالارث بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى
وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي
يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون
العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام درس ... العاشرة
مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة
لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف اثنين والثلث من م
والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن
ثمانية فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج ... مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة

اثنان

اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان يصح من
عدد يخرج الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او
ثلثين او عليهما فمن ثلثة او على ربع فمن اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفروض ستة عددها فاصلها الفريضة ...
اقل عدد يخرج منه تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت
ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف
وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الاخر كما لو اتفق
فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها كما لو كان سدسين
او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض
فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كالابن والاولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية
والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين وللانثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال
ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق وبقي حكم تمامها
وانك ... سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي
والاختلاف وتنوعها ... فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان
هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من
الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر
كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد
ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما

بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث
او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة
مع الاثنين فالمعتبر الاربع ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة ويفني الاكثر ولو مرارا
والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه
فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر
يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولكن هنا اعتبار كل من التوافق
والتداخل وان كان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى وتسمى المتوافقان مطلقا
بالمشتركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزي عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر
الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية
والاثني عشر وقد يتراقى الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيعتبر عليه كاحد عشر
مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين
فالتوافق في الاولين بجزء من احد عشر وفي الاخيرين بجزء من ثلثة عشر الحادية عشرة
الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير
كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسألة
من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان ينقسم على الزوج والاخت بغير
كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق
واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام

اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل
الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس
بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين
منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن وتباين
عددهن رؤوسهن لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد
فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل
من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة وهو نصيبه فنصيب البنات
منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا
او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الاخر فتضرب نصف عددهن
او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الاخر فللبنات اثنا عشر
ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق
فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان
الاول ثبتت الاعداد بالوفق وردت كل فريق الى جزء وفقه وكذا
لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره الى غير الوفق بان كان
بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك ثبتت كل عدد بحاله ثم اعتبرت
الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة
وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت

وفق احد المتوافقين في عدد الآخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الآخر
ثم المجتمع في الآخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة
مثل زوج وخمس اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة
لان فيها نصفا وثلثا ومخرجها ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج
الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان
ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو
ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو سبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين
المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد
ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين
بقي واحد فتضرب خمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها
في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن
كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج
ثلثة من الاصل يأخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة
ولقرابة الام الخمس سهمان من اصلها تأخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين
وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة
الاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة
سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر

على الجميع ولو اردت مثالا للانكسار على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين
وتصير اصل الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب
احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث
اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده
والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين في خمسة ثم المرتفع في السبعة
ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب منها اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون
سبعين ثم تضرب السبعين في اثنى عشر يبلغ ثمانمائة واربعين فكل
من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق
مضروب المخارج مع اصل المسئلة وما عدده فلا يقال العشرة توافق
الاثنى عشر بالنصف فردها الى نصفها ولا السبعون يوافق الاثنى
عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن
هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل
الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين
واربعين ولا تلتفت الى توافق الاثنى عشر والاثنين والاربعين بالسدس
ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات
كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول
وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر

مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث وللكلالة
الام اربعة وتوافق عددهن بالربع وللكلالة الاب خمسة توافق عددهم
بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث
الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فتجتزي باثنين وتضربها في
اثنى عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات
ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال التماثل
ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب
والعدد متباينة والعددان متماثلان فتجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة
تصير تسعة ومثال المتداخل كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فتجتزي بها وتضربها
في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلا ثم يؤول اليه كاربع زوجات
وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة
يوافق نصيبهم بالثلث فردهم الى اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن
فيستغرق [illegible] فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فتجتزي به وتضربه
في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها
وفق دون البعض او بعضها متماثل او متداخل دون البعض **الثانية عشرة**
الفريضة
ان تقصر عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين
زوج
مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع اختين لاب واختين لام مع احد
الزوجين

الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات او الاخت و
على قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف
حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص **الثالثة عشرة** ان تزيد الفريضة
على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين
او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج
والزوجة والام مع الاخوة الحاجبين لها عنده فيرد عليها او يجتمع ذو سببين
كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخ من الام فيختص الرد
بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب **الرابعة عشرة** في المناسخات
وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فاريد تصحيح الفريضتين
من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات
ست ثم يموت بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت
فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث
خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الموضعين
واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل
وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما
واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فتحتاج المسئلة على الاول الى عمل آخر
الى الاول وقد لا تحتاج وتفصيل الاحوال لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة

الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من مسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربع اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بالفريضة فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لان النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم تضرب في اثنين لانكسار ما على فريق واحد من الاخوان للاب فيبقى نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته من اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان وان لم يكن بين نصيب الثاني وسهام ورثته وفق ضربت

المسـ

المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة ~~تبلغ عشرين وكذا لو كان ورثة الزوج~~ في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فاقسم نصيب الثالث على ورثته فان صح والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول **الاول** في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المقدر المصدر به وتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لايخرج من تكلف في ذلك كون الموالج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يجد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها

اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم كونه هو المحلل بذلك كان شبهة من حيث ان الوهم يسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد الا كادة في المسالك فمعنى قوله هنا الا مالولا التحريم لحللت انه لا يكفي في الشبهة انها لولا انها حرام عليه لحللت له بذلك العقد ونحوه وان كان عالما بالتحريم وياتي بهذا عن قرب ان شاء الله

فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امراة فمن البالغة فيشمل لان اسمها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي ووقع بها الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحرمة الى من نسبا ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة ونحوها وامة المزوجة والمعتدة والحائض وكذا الوطي المحرج بعض هذه المحاذرات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا ماتيه بشبهة وبهذا خرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرم اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالسابق يستغني عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة ثم المعقود والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا التحريم لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا القول اظهر في التقدير منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل

نو

فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو اطلقته لفقيهها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بالسابق لان مرجعه الى الشبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة يجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واما في القابل فيتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما حقق في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف وفيه ذلك يرد عليه امور الاول انه يقيد الموالج بكونه ذكرا فيرد على ايلاج الخنثى قدر حشفته انه لا يتحقق به الزنا لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا يعتبر فيها العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطيها الصغير والمجنون وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القران الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب بها الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق الرابع ايلاج قدر

الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمتقدم هو الاول فلا بد من
ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر
الكامل المختار العالم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخص
العام بقيد خاص كالقاصد ونحوه ليخرج زنا المراة العالمة بغير العالم
كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها
وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة
سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا
انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اى ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره
ظانا الحل لقرب عهده من الجاهلية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية
بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات
ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرم بمجرده من غير ان يظن
الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث
اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيره من قيود
التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين
فيدرأ الحد عنه كما يدرأ عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى
الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل
بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار
الالة

من الذكر ونحوه م

العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا هو تغييب الحشفة وهو يتوقف
على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا
في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله
واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه
اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي
بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدوره الفعل
عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع
الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر
والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير
المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى
الاطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو
اصح القولين للاصل وقول الصادق عم في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر
اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تأخر البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة
مجالس لقضية خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربع مواضع
والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عنه قوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث
وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره
اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا

كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان
لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب الزنا الى امراة معينة كان يقول زنيت
بفلانة او نسبته المراة المقرة الى رجل معين وجب على المقر حد القذف
لمن نسب اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا
يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى
معين وهذا موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد رمى المحصنة
ان غير المشهورة بالزنا لانه المفروض وفيه انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه
ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه فلا يحمل المطلق عليه وعموم الشبهة والعام
لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى
الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة فلا بالعموم ومثله القول
في المراة وقد روي عن علي عليه السلام قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقال
فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة
كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب
المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير
الجلد خاصة حدوا اى من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذب العظيم لان
الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم
به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون

للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل
في المكحلة فلا تكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه
عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عم قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد
عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي
عنه عم قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دخول
المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر لو لم تكن شهادتهم
به من غير علمه بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا
في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود
عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوا الشهادة ولانهم سبب التحليل ونحوه ولا بد
مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد
والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون
على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة
او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه لا بد
من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق
الاختلاف ويحتمل الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها وعدم
اشتراط عدم الاختلاف حيث يتعددون بالثلاثة وكذا يشترط اجتماعهم حال
اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان

كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدّوا ولم يرتقب الاتمام
لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي عليه السلام ان ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام
اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال عليه السلام حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط
حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في عدة
وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك
في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهاداتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى
الاول يحدّون هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد
شرط الاجتماع حال الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف
فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشهود اولا قبل حضور اصحابهم مطلقا او مع التراخي
فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدّوا ايضا لفقد شرط القبول
في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة
للاصل وما روي في بعض الاخبار من ان متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط
الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما التصديق
فظاهر واما التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو أثّر لزم تعطل الاحكام و
التوبة قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما
على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط

على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل
الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته كما سبق ولا يسقط الحد بدعوى
الجهالة بالتحريم او الشبهة بان ظن انها انما حلّت باجارتها نفسها او تحليلها
او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله
بذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد
على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني
بالمحارم النسبية كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت
اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر
من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسب بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم
مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا
وان حرمن مؤبدا اما الحاق المحرم للرضاع بالنسب فوجه ما فيه الحاقه به في كثير
من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار يتناوله وفي الحاق زوجة
الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في
ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم
بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات
المحرم مطلقا فيتناولهن ويخرج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا يخلو الحكم فيهن
مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع فيما عداهن وكذا يثبت الحد بالقتل

للذمي اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا لانه لو اعتقده
حلالا بذلك يجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم
ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى
معلق على المرأة وهي كما سلف تتناول الصغيرة فيتحقق الحكم بها هنا نظرا الى
هذا النص واصالة العدم ومن ان الفعل الخسيس والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر
الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق
بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المرأة لو اكرهته
للاصل مع احتماله فيجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم
القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق الزاني
والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس
ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق
الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان
يقال ان الرجم اغلظ عقوبة والفعل هنا في الكل افحش فاذا ثبت الاقوى
للمحصن بغير من ذكر فثبوته هنا مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح في
الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة
عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل
الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك

بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن من اول النهار وآخره اصابة معلومة بالاقرار او غيره
بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور
وطئ زوجته صدّق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد
يخلق من استرسال المني بغير وطئ فمنه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطئ قبلا على وجه
يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين
ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي
ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطئ بالغا فلو اولج
الصبي حتى غاب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون
عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق لو وطئ عاقلا وان تجدد جنونه
ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ
بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون
الوطئ بالفرج فلا يكفي الدبر والتفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على
ذلك نظر لانا نمنع من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا
مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا
بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه وهو يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا
له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطئ الزنا ولا الشبهة وان كان بالعقد الفاسد ولا
المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر

المستفاد من الآية ولم أقف فيها على شيء وسابعها كونه متمكناً منه غدواً ورواحاً
فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن منه فيهما وإن تمكن في أحدهما أو فيما بينهما أو كان محبوساً لا يتمكن
من الوصول إليه لم يكن محصناً وإن كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعد بين كونه
دون مسافة القصر وأزيد وثامنها كون الإصابة معلومة ويتحقق العلم بإقراره بها أو
بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لأنها أعم كما ذكر واعلم أن الإصابة أعم مما يعتبر منها وكذا
الفرج كما ذكر فلو كان تغييب قدر حشفة البالغ أو ما قبل ملكه لو كان أوضح وشمل
إطلاق إصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر
بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيها بدونه وبذلك المذكور تصير المرأة محصنة
أيضاً ويعتبر في ذلك حرية الأمة والصغيرة محصنة لتحقق إصابة البالغ إلى آخره فرجاً مملوكاً
وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كما اعتبر في الواطي البلوغ دون
العقل فالمحصنة هي المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بإيجاب
القبل إصابة معلومة فلو أنكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت إحصانها وإن
ادعاه ويثبت في حقه لحكمه وأما الكتابي من الواطي فإنما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من
مراعاته في تحريها أيضاً ويمكن أن يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة أن الشروط المعتبرة
فيه تعتبر فيها بحيث يجعل بدل ابن ... التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة والأمة
وإن دخل في ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الإحصان الإسلام فيثبت
في حق الكافر والكافرة مطلقاً إذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة

محى

يتحقق الإحصان وكذا الوطء المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق الرجعي
فلو زنا المطلق أو زوجت المطلقة عالماً بالتحريم أو زنت رُجمت إذا كانت العدة
رجعية لأنها في حكم الزوجة وأنه متمكن من الرجوع كالزوج متى شاء بخلاف
البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الإحصان بعده من وطء جديد ...
الدوام بعقد جديد أو برجوع في الطلاق حيث يجب البذل وكذا يعتبر وطء
المملوك بعد عتقه وإن كان مكاتباً والأقرب الجمع بين الجلد والرجم في
المحصن وإن كان شاباً جمعاً بين دليل الآية والرواية وقيل إنما يجمع بينهما على
المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على
رجمه مطلقاً والأقوى ما اختاره المصنف لدلالة الأخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام
حين جمع للمرأة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله
ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متناً وسنداً وحيث يجمع بينهما فيبدأ
بالجلد أولاً وجوباً لتتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الأقوى
للأصل وإن كان التأخير أقوى في الزجر وقد روي أن علياً عليه السلام جلد المرأة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت أحدهما
بالآخر فإنه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو كانا لا يفوت ثم تدفن المرأة إلى صدرها
والرجل إلى حقويه وظاهره كغيره أن ذلك على وجه الوجوب ومورد الدفن
حسن لكنه ليس آثار في كيفيته فالأخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب

لتأدي الوظيفة المطلقة بأيهما كان وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال تدفن المرأة إلى وسطها
ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول
الغاية في المغيا وجوباً أو استحباباً نظر أقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على
الوجوب إدخال جزء منهما من باب المقدمة فإن فرّ أحدهما من الحفيرة بعد وضعهما فيها أعيد
إن ثبت الزنا بالبينة أو لم تصب الحجارة بدنهما على قول الشيخ وابن البراج و
المخالف في الخلاف والمشهور عدم اشتراط الإصابة للإطلاق ولأن فراره بمنزلة
الرجوع عن الإقرار وهو أعلم بنفسه وإلا فالحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر
ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول وإن لم يكن ثبوته
بالبينة بل بإقراره وأصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد إذا اتفاقاً وفي رواية
ماعز لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم
فقتلوه ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه إذ هرب يذهب فإنما هو الذي
أقر على نفسه وقال أما لو كان علي عليه السلام حاضراً لما ظلمتم ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من
بيت المال وظاهر الحكم بعدم إعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله حينئذ ولو كان الذنب
فإن قتل عمداً اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي الرواية إرشاد إليه ولعل إيداء النبي من
بيت المال لكون وقوعه منهم خطأ مع كونه شبهة قد حكم فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره
من المحدودين أعيد مطلقاً وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوباً
وفي رجم المقر يبدأ الإمام ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي ستر وجه الأكباب

إعلام

إعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من شاهده عن مثل ذلك
أو يريه ولتوالية ولتشهد عليهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للأصل وقيل والقائل
ابن إدريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملاً بظاهر الأمر وهو الأقوى
واختلف في عدد الطائفة التي يجب حضورها أو يستحب فقال العلامة والشيخ يحيى
أقلها واحد لأنه أقل الطائفة لغة فيحمل الأمر المطلق على أقله لأصالة البراءة
من الزائد وقيل والقائل ابن إدريس أقلها ثلاثة لدلالة العرف عليه فيما إذا قيل
جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا
في الدين ولينذروا قومهم فإن أقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلاثة ويتحقق بهم الإنذار وقيل
والقائل الشيخ في ... عشرة ووجهه غير واضح والأجود الرجوع إلى العرف ولعل
دلالته على الثلاثة فصاعداً أقوى وينبغي كون الحجارة صغاراً لئلا يسرع
تلفه بالكبار ولكن ما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه أيضاً
وقيل لا يرجمه من لله قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم أو الكراهة وجهان
من أصالة عدم التحريم ودلالة النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه
التحريم لحكايته قولاً مؤذناً بتمريضه إذ لا يتجه تمريضه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد
الذي أقيم على المحدود أو مطلق الحد إطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة
زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقر على نفسه بالفجور
فقال علي عليه السلام لأصحابه اغدوا غداً متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف

يدل على الاول وفي خبر ... عن علي عليه السلام في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس
ان الله تعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه
مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وتصدر هذا الخبر باطلاقه يدل على الكراهة خصوصا واخره يحتملها
وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق
الحدود متماثلة في اصل العقوبة ومن لم يفرق بين ما حصل التوبة منها وغيره لظاهر الاخبار
والفتوى ذلك لان من تاب عن فاحشة سقط حق الله تعالى منها بناء على وجوب قبول
التوبة فلم يبق لله عليه حد والظاهر من الخبر الكناية عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف
الناس ما خلا امير المؤمنين عليه السلام والحسن والحسين عليهما السلام ومن البعيد جدا ان يكون جميع الصحابة لم يتوبوا عن ذنوبهم
ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا فاذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان
قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك
جهز بالغسل والتكفين والصلاة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار
والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزئ به بعده اما الصلاة فبعد الموت
ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه وفي العبارة قد توهم خلاف ذلك
او تقصر عن المقصود منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ
المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغا شابا كان
الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنا بها طفل لم يبلغ ولو زنا بها المجنون
البالغ فعليها الحد تاما من الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها

لا الرجم

في النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام
بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة
البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب
الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف
الذي هو مناط العقوبة الشديدة على العموم وللاصل ولا فرق بين
المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالة جنونه والمشهور ذهب الشيخان
وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل رجما وجلدا فان كان
محصنا جلد ورجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوهة فقال المرأة
انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة
انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة
سندها مشعرة بكون المجنون حال الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه
ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني
اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق
الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قيد ورد في رواية
زرارة عن الباقر عليه السلام يتقي الوجه والمذاكير وروي عنه عليه السلام قال يفرق الجلد
على الجسد ويتقي الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء
الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس الاتلاف واقتصر

جماعة على الفرج تبعا للنص ويكون الرجل قائما مجردا مستور العورة
والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة
بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحالة التي يوجد عليها ان وجد
عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في
ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ جماعة والاجود الاول لما ذكرناه من
ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز
للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير
المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على
البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر وللاطلاق قول الصادق عليه السلام
في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق
رأسه ونفي سنة من مصره وهو عام فلا يخصص والا لزم تأخير البيان وقيل
والقائل الشيخ جماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت
ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وفي رواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان
قد املكا ولم يدخل بهما وفيهما ان الروايتين مع تسليم سندهما تشتملان على نفي
المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ فكيف يخص بهما الاول وما ...

بكر

بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام
والقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز
حلق الرأس اجمع دون غيره سواء في ذلك اللحية وغيرها والاولى نفت
الغاية في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل حلق وطنه الى
اخرى قريبا كان او بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان
غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي جلد فيه ... فان
رجع الى ما غرب منه قبل اكمال اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل
ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى
الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب
عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى لحال المرأة وصيانتها ومنعها من
الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك
والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب
على احدهما لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب
وللقائل بالفرق وربما استدل على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الامة لكان الا نصف
وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يجلد من حد
الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية ومن حد

العبد لقلة العبودية فلو كان نصفه حرا واحد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين
لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو
كان ثلثه رقا فانه يجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب
بثلثيه [illegible] الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصل الضغث
الشي واليد دما القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر
في الحد وضربه به دفعة واحدة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض
فيناله الما ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل
ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم
احتماله الضرب المتكرر متتابعا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت
المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب
اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمس المضروب به مع حصول
الالم به في الجملة وان لم يحصل بالعادة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في رجل
زان [illegible] فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى
ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير امير المؤمنين عليه السلام
حد مريض الى ان برئ وثامنها الجلد المغلظ وهو عقوبة زائدة
وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار
اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة

كيوم

كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد
المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم
الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا يوجب الا
القتل عوقب قبله لمكان الحرمة بما يراه وكذا البحث في غيره من الحدود ولو
شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا
قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المرأة والشهود بالزنا
لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق
الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود
عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية
وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود
للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا
تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام وغيره وسواء
علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم
مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع
ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء
الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار

ايضا

وان اختلفت بالزيادة والنقصان وشبهه لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في
حقوق الناس لما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم
به كما يحكم لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع
في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه
وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم
هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه خلافا وهو مروي ايضا ولا فرق بين الدائم والمتمتع بها
ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق
الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى
الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق
وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره
بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول
لاصالة عدم استحقاق القتل وعدم فعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له
لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له
النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى
ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من
الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان
يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضرب ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه

في الزوجة

فازال

فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زادت عن مهر السنة ان كانت حرة
صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها
لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش
وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب
عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه
جماعة وحده بعضهم من ثلاثين الى ثمانين وافردوه الى السعود [illegible] وفي صحيحة ابن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة
ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن افتض جارية باصبعه
ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد
هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده
المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا
آخر وهو ان لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد
خمسة وسبعون والمصنف والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز
ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير لقلته وفيه ضعف المستند ومنافاة كل واحد من الاقوال لظاهر
اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر
فكيف يتعين ما عينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بالوقوف على احد المقدرات

منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره وفي ذلك
فلو وقف على عدد لا يكون حدا كابن الثمانين والمائة اشكل قبول امره لانه
خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى
في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى
الحاكم لا اليه ثم انه يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين
واشكل منه بلوغ المائة بمرة والمرتين وهذا ومع بلوغ المائة انما يصح اذا اكمل
الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة ومن جملة الخلل في
المسئلة فرض نهي مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يجز الرجم الى
المقدار الا ان يكون بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وما يجوز ان يقبل بلزمه ولا
يبلغ الخمس والسبعين وان اقر مرتين لم يجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول
الى المائة وان امكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الحكم كما يلي حمل المكرر على التاكيد
لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات
متعددة او حدود كذلك مبهمة ومن القواعد المقررة ان التاسيس اولى من التاكيد
فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا تبلغ الخمس والسبعين
فالطرف الزيادة من طرف التعيين تتعين الحاكم بما يراه كان حسنا وفي التقبيل
المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المراة في ازار اي ثوب واحد
او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا

والرجم

والرجم في كيفية التعزير الى راي الحاكم والنظر ان المراد بالحد الاول لا يبلغ مقادير الزنا
كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على
ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها
ولا مولى ولم يعلم وجه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر
اربعا بالزنا فيجد لذلك لا للحمل ويؤخر اقامة الحد على الحامل حتى تضع الحمل
وان كان من الزنا وتخرج من النفاس وترضع ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان
رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا
فبعده ويكون تاخيره عنها دعوى الحمل لا بوجود الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد
ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد
وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا فوجه سقوط الحد مطلقا بالانكار
ما يوجب الرجم نظرا الى اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط
بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة
مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق
ما يوجب القتل كالزنا بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو
الانكار لما بني على التخفيف ونظرا الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط
ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في

افامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في
المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى
اولى وذهب بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما
وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه
في غير موضع الوفاق ويمنع على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم
لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني** في اللواط
وهو وطي الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة
بفرج اخرى والقيادة وسيأتي انها الجمع بين الفاعلين لهذه الفواحش اما الاول
فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة
وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد
او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان
الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله
واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم
التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد يتعلق بحق سيده فلا
يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا
لو اطلع عليهما الحاكم وما يحكم بعلمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم

خلاف

خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا ويقتله اما بالسيف
او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق
للرجم او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز
الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والاخر
احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع
والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا ويعزر الصبي فاعلا
ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من
حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل
والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا
ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان
احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون
الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار
المرتين كما في موجب كل تعزير وسيأتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد
عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية
ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل
والمفعول بين الحر والعبد هنا اي في حال علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة
كما مر وهذا منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار

الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة
على ذلك ولان الشبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالاقرب انه كغيره
وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر
لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين
الاليين فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار
كان حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاكثر
لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان
ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم
المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلا بن الفضل عن الصادق عليه السلام انه قال
حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها
رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللايط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر
والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمنتخب المشهور والاصل عدم الزيادة ولو تكرر
منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرر الحد عليه بان حد لكل
مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين
قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله في الرابعة
لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد
مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة

فيجمع

فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود وان لم يسبق حده مرتين
لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط الحد عنه قتلا كان
او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعدها لم يسقط الحد
وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين
العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه
الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي
ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السموات وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة
الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة
الجمه الله بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار
واحد مجردين وليس بينهما رحم ولا تقتضيه ضرورة من ثلثين سوطا الى تسعة
وتسعين على المشهور اما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب
الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام في المرأتين تنامان في ثوب واحد
تضربان قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام
يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام
قال يضربان ثلثين سوطا والحق الحكم الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي
الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز
ذلك فالاولى ترك القيد لكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة

اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار
اربعا من البالغ الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير
محصنة فاعلة او مفعولة لانه لا يتضمن ايلاجا فلا يتحقق الاحصان ولا تقبل دعواها
اكراه مولاتها كالعبد كل ذلك مع بلوغهما وعقلهما فلو ساحقت المجنونة
او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما البالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان
لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني وردّ بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل
المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف
وان حكمنا بقتل الزاني واللايط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت
قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت
بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت
ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا
في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا
ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه
التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت
البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح
كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وعليهما

الرجم

الرجم حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة
ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها
وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه
وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم
المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلثة اما
الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد
للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه
والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق وتثبت
بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار
غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين
والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القايد او عبدا
مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقايل الشيخ
يضاف الى الجلد ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من
الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز
على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر
المرأة ولا كفالة في حقها بان يكفل لمن تثبت عليه الحد الى وقت متاركه عن

وقت ثبوته ولا تأخير فيه بل يستوفى متى ثبت (و) ثمّ (تحد الشهود)
الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد
(الا مع العذر) المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به
فيؤخر الكمال والتاخير الى وقت القدرة (ولا شفاعة في اسقاطه)
لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة
في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود
نظرة ساعة (الفصل الثالث في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط
مثل قوله زنيت) بالفتح (او لطت او انت زان) او لائط (وشبهه) من الالفاظ
الدالة على القذف (مع الصراحة والمعرفة) اي معرفة القاذف بموضوع
اللفظ (باي لغة كان) وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل
جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا (او قال
لولده الذي اقر به لست ولدي) او لست لابيك او زنت بك
امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له
دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا (ولو قال لآخر ولده
زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب) خاصة لانه قذف
له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لتاذيه به (ولو قال
زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما)

ولو

(ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين) لان تولده
انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي
مقابله الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان
نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه
لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول
الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي عنه (ومن نسب الزنا الى غير
المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان
تضمن شتمه واذاه كما هو الغالب في الجميع (ولو قال لامراة زنيت بك
احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها) لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال
كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد
(ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات) كما سبق (ويحتمل كونه
قذفا) لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته احدهما اليه
بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق
منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام (والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف
في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه) مدلول هذه الالفاظ من
الافعال وهي كونه قوادا على زوجته او غيرها من ارحامه (وان لم تفد ذلك

في عرفه) نقلا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه (وافادت
شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر) القائل كما في كل شاتم لمحترم
(والديوث الذي لا غيرة له) قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته قال
ثعلب (والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب) ومعناه عند العامة مثل
معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان
من يدخل على اخواته (ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا) بان لم يكن
من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة (فلا شيء عليه
وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه)
لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له (والتاذي
اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست
موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا (والتعريض) بالقذف دون التصريح (يوجب
التعزير) لانه محرم (لا الحد) لعدم القذف الصريح (مثل قوله هو ولد
حرام) هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه
محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده
حالة الحيض او الاحرام عالما (و) مثله (لست بولد حلال) وقد يراد به عرفا انه
ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى
على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف (او انا لست بزان) ونحوه من امثال

للتعريض

للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا (ولا امي زانية) تعريض بكون
ام المعرض به زانية (او يقول لزوجته لم اجدك عذراء) اي بكرا فانه
تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتماله غيره
بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما لكن لما كان تعريضا
بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل
قال لامراته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وتحمل
على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب (وكذا يعزر
بكل ما) اي قول (يكرهه المواجه) بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط
التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم (مثل الفاسق والشارب
الخمر وهو مستتر بفسقه) وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة (وكذا
الخنزير والكلب والحقير والوضيع) والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد
الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير (الا مع كون المخاطب
مستحقا للاستخفاف) به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا
لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز
الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط (ويعتبر في
القاذف) الذي يحد (الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي) خاصة (و)
يؤدب (المجنون) بما يراه الحاكم فيهما لان الادب نوع من التعزير كما سلف (و)

اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط
فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول
الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار و
القول بالتنصيف على المملوك للشيخ نظرا لاصالة البراءة من الزائد ولقوله تعالى فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلام
ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون
ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها او شذوذها لا تعارض
الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص في الشرح
تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور
الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهما على ما تعجب منه هنا ويشترط
في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات
من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن
قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان
هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعها اي جمع
هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه ومن لا يجمعها بان فقدت

جميع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا
فالواجب التعزير كذا اطلق المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا
وغيره ووجهه عموم الادلة في قذف المحصن مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر بغيره
من انواع الاذى كما مر وتردد المص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر
ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوعة محمد بن بزيع من تمام
العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا كان حسنا ولو قال لكافر
امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماع الشرائط ويجوز دون المواجه
فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم
لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم
على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص
فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في غيره لكن العبارة اقبل من هذه للتاويل
ولو تقاذف المحصنان عزرا ولا حد على احدهما
لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين
قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما
ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف
ام تعدد لان لكل واحد سببا تاما في وجوب الحد فيتعدد المسبب

نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه و
اجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل
واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا
به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملنا
على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع ان الخبر مطلق لصحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في
رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان
فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل الاول على ما لو كان القذف
بلفظ واحد والثاني على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ
واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا مجتمعين
وللتعدد ان جاؤوا متفرقين ونوقش في المختلف محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو
اوضح طريقا وقرّبه لان التفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به
يوجب التفصيل فيهما والثاني [illegible] اقرب [illegible]
وانما يتم [illegible] للقذف المدلول عليه بالفعل [illegible] القذف المتعدد
وهو يتعدد حدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ
متعدد متعددا مطلقا ومتحدا ان جاؤوا به متفرقين ومتحدا ان جاؤوا به مجتمعين
ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا
محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لانه تداخل الاقوى فيجب

تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا يخلو من قوة في هذا الفصل
مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين
ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني والاجزاء
ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا وفي [illegible] القاذف ليجتنب
شهادته ويثبت القذف بشاهدين عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار
الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين
على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين والاقرار
من المكلف الحر المختار وتنقيح العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره
مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع ان ثبت مرة الا ان يحمل ذلك العموم
ذلك على المرتين فصاعدا وفي بعض نسخ اعتبار الاقرار مرتين الى قوله مشعرا
بترتيبه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث
لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو
عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم
المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة او
عفا بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على

المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي تتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاؤه ولو شاء ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا على الاصح اتحدت الصيغة أم لا ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لقيام البينة والاقرار بالموجب لا بحد القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفا لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو

ولكن

ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بألقاب الذم او عيّر بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تأديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التأديب لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوال الآخر للاصحاب وكذا تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون ثم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر في حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر في حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه. وساب النبي ص او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى

السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل ع عمن سمع يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وانما يمنع الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالمنع ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا ص لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بأمر آخر ويقتل الساحر ويعلم بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر ان كان كافرا قال الصادق ع ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب

البيع

البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي ص مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك

الفصل الرابع

في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا

وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا واشتد بنفسه
فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه
من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان لم يلازمه لا دخل له في سبب التحريم
ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المقدار اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها معه اذ لا
دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المقرر في غيره الكتاب الا ان يجعلوا
الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كالخمر العصير لما صار خمرا وهكذا يكون نجاسته مع الاشتداد
فيتفق الحكم بتحريمه معه لانها مترتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في
النجاسة واطلقوا القول بالتحريم لمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول
بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما
لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الروايات
المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد لمجرد الغليان مع الاشتداد وكانا
كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان وتعليقه على الاشتداد
للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ما فيه الحكم وجمع بين ما اطلقوه في
التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحا للدليل النجاسة الا ان عدم
دلالة ظاهر وكل الامر في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة
المسكر وان لم يكن مسكرا فرتب حكمه عليه وانما حكم العصير بالغليان اذا
لم يذهب ثلثاه ولا انقلب خلا ومتى تحقق احدهما حل وتبعه الطهارة

ايضا

ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فللاتفاق على حصول الحل ومن حكمه
كالوانقلب الخمر خلا مع تحقق نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب
الثلثين ففي طهره وحله وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر بل باطل بالاضافة الى الشك
في كون ذلك مطلقا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي تناول شيء من
المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة به قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله
واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان حبيا او مجنونا
او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على بعض
القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية و
زرارة عن الصادق عليه السلام وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحد
ونقل عن ابن الجنيد ولعله اشار الى قول المصنف في بعض تحقيقاته الرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام
في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله
عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا
زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وزاد
بحيى بن سعيد العلامة ثم ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وحمله كحد الزنا
والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح
واختار المساواة اشهر ويضرب الشارب من عاريا مستور العورة
على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب

على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق
في المقنع مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله انما يقتل في
الرابعة كما مضى فهذا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة
الصريحة في ذلك كصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم
عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح
ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره
ما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد عن حيث
انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب
شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب
قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب
الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره
من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب
غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كونه مستحلا
وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر والحق المحرم تحليل بعيد ولو تاب
الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه كما يسقط الحد لو كانت
توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد
الاقرار بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت

تحتم الحد الموجب لتحتم العقل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب
القتل ويحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل في الاول الاشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة
عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد
احدهما بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي عليه السلام
في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والاخر بقيئها فقال ما قاءها الا وقد
شربها فان الظاهر في الشرح عليها قبول المحاب لما اتفق عليه على ما قال الكن
العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا احفظ ذلك طريقا وهو مشكل
وكذلك العلامة استشكل الحكم فيه من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان
مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه وقد يندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه
لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل
المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس
ومن ثم قيل الخبر واحتمال الاكراه يوجب الشبهة ومن تدرء الحد وقد علم انما يلزم التعزير
اشكال حكمهم بالقيء للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة
والاخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يتم على كل
فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرء عنه الحد لقيام
الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق
الشهادة بالشرب او القيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد

حل النبيذ المتخذ من التمر ولا يعذر في الشبهة الا من يسقط الحد وان اعاد بعد الحد قتل
لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واول بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل مستحلا
ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فانه من سكرا او بتحريمه لقرب اسلامه
او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه
في حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف
التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها بين المسلمين بحيث علم
تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم وابا
حة الزنا والمعتقة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة
لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا
لم تدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويقبل ذلك ونحوه الى الاجماع كما في ارتداد
معتقد خلافه وان لم يكن معلوما منه ضرورة فلو كثير من افراده على تحريم الا كل ومن
ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير في اثناء
الحد مستغنيا عن القيد وان كان العموم متغيرا ولو انفذ الحاكم الى حامل
لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال
لانه من خطاء الحاكم في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا
من حيث ارسل اليها عمر يتهم عليها الدية ان دية جنينها على عاقلة الحاكم لا في بيت
المال ولا منافي بين القضيتين لكون صدوره عن انفاذ الحكام في بيت المال والرواية

لان

لانه اي الحد ليس حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطاء فتكون الدية على عاقلته او لانه لم
يرسل الاول ولا كان يجب ذلك بل خصوصا بعد قول علي عليه السلام في الصحابة بخلاف قوله
ونسبته عمر الى الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او
التعزير فهدر لا ضمان على القاتل سواء كان للحق الله او للآدمي لانه فعل سائغ
فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
له واثره يشمل صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصحاب وقيل يضمن في بيت المال
وهذا القول يحمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه ودية المحدود
للناس لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله تعالى
فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته
علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت المال الامام
لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ونظر
من ظاهر الخلاف في التعزير وصرح بعضهم بان على الحد مقدر والتعزير اجتهادي
وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء
والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لعموم مسكن الضمان
ولو بان فسق الشهود بعد ان يوجب القتل بعد القتل فالدية في بيت المال مال
المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ

العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عائدة الى السارق
او الحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب
خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا اي على غير شعور المالك
به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا مال
سيده وكونه غير ماكول في عام سنة بالشروط المعدودة وهو الجدب والمجاعة
فالكلف التسع اذ الجدب والمسنة شرط واحد فشروط الشيء اشار الى تفصيلها بقوله فلا
قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك بل التاديب خاصة وان
تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اولا مرة
فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق
رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا
القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من
التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق
المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو
اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد
والاعمى والبصير والاعمى والمسلم والكافر فلو حر واذا كان ماله محترما
ولا تقطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام
والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة

المالك

المالك له ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله
او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق
والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب
عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق هتكه الحرز وسرقته دون
من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب
كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابا فصاعدا
على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وهو
من الجميع فيثبت عليهم القطع وهو متحقق ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال
الى باب الحرز فاخذه الاخر فالقطع على الداخل لو اخرج الاول
الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الاخر فقيل
قطعهما او عدمه عنهما وجهان احدهما انتفاء القطع عنهما لان كلا منهما لم يخرج من الحرز فيها
الاول لتقدمه منها بالحركة فيتحقق الشك بها ولا مع توهم الملك والكل فظهر
غير مالك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل
بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونه له او
احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرة
القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيها
بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا

ولا فرق بين قبول القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة كما مر وبعض الغانمين
من مال الغنيمة حيث يكون له النصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات
فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال
اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن
سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه
عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان
كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين
واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا فتوهم
على ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان الغنيمة كالشركة
من ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع
بلوغ المجموع النصاب والرواية الثانية تصلح شاهدا له ولا فرق في السارق بين كونه من اهل
الزكوة وعكسه نظرا وشرب الصلاة عدم القطع ولا فيما ينقص عن ربع دينار ذهبا
خالصا مسكوكا لكن المعاطب عندنا الرقية على الاصح والمشهور ان نادرة اعتبار
دينار ولو خمس دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق بين كون الذهب وغيره
فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم تبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس
بان كان لسبك دينار مضروب في قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او

ثم

شبهه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب
فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه
لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف والشهادة الحال بانه لو علم لقصده وشمول اطلاق
العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث
لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسياتي حكايته لهذا
المقسوم ولا مع خروجه بعد الاخراج ويتعين اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين
لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم
ولا في المالك للحرز قهرا اي متنكلا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا
وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع
لعدم تحقق الشك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو
ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما
لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال
ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفي خلاف
العكس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور
في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق
في عام سنت يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق
في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل

في المحل المجدب وهو انقطاع المطر ويبس الارض من الكلا

الخبز واللحم واشباه ذلك والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف
وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له واطلق المص وغيره الحكم كذلك من غير
تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده
بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غناء السارق ولا بأس
به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل
ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل
في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان
ارضا مالكه بعوضه كما سبق ومنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان
مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالطعام هنا
مطلق الماكول قوة او فعلا كما نبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد
لو سرق مال سيده وان انتفت الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره
فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة
اضرار ثم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج
السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من
خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز
من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون
لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع الضيف

والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونه
اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة
في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن
صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل
منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن
له او الملك في المال المأخوذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك
على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا
فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه
او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير
من الاموال بذلك وحكاية قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام
لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق
الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا يكون
الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهران
السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا ويتحقق ولو بان الحرز كل موضع لم
يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتوحة الابواب في العمران
وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك
ايضا وعالاه ولا يخرج المراعاة دونه الا تشنواه ولى الرجوع فيه الى العرف ومو مختلف

باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية المراعي عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارق وعدم قضاء العرف

والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا واما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله دون وقت آخر والباطن ما كان معقودا من داخل الكم او الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل او من خارج وفي الظاهر ما في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي تقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الاخذ دون الاول ايضا موافق الخلاف وما اليه في التحقيق وجماعة المشهور والكم حسن اما في الجيب فلا يخص الباطن فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب

الال

الاعلى كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كان الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فتخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهو حسن ثم انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع لسرقة الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة تنظر الى المالك فكالمحرزة ان المحتاج بالحرز الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا تخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة وما قيل من انه وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص لسرقة على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق حيانة غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرايط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وشرايط لا تتم الا خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذابه اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصنف

فالالزم

البالغ دينا المغصاب

قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها ثم لو كان مميزا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يبلغ النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من احكامه السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ناشئان من اطلاق الخبرين هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه اذ كل ما دل على اعتباره فهو دليل عليه هنا والاولى اشتراط بلوغ النصاب بل على الاول اعم من اشتراط لما ذكرناه ولعموم الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع فيقتضي

تخصيص

تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شرطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لاموالنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاكثر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما يستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء النباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معها في القيمة على الاقوى لانه كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة التي يشد بها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه ومن الاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لما يذكر مما يعتبر في القطع من الشرايط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى الحجر وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال لكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق

ما يعتبر في المال فانه يعتبر فيه شرائط القطع

لا يقبل اقراره في القطع ...

واير ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على
الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل
يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة التي الخمر على شربها وحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عم
في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن
اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل
بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القي والمجي بالسرقة فان القي يستلزم الشرب بخلاف المتنازع
فان اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع
عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق
فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة
لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل
خارج كقول الصادق عم في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة**
يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن
ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمت مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن
اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة
على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من
الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه

المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة
وان كان قبل حكم الحاكم بقول النبي صلعم لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض
السارق وقدمه الى النبي صلعم ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي وقال الصادق عم لا بأس
قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام
فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط
القطع ويسقط بملكه له قبلها لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب
قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد
الاخراج وان كان قبل المرافعة وكذا لو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج
فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه
عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء وتقيم المال على التقديرين وارش النقصان ولو
اخرجه السارق النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب
واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة
في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع وقوله عم من سرق ربع
دينار فعليه القطع ومن تحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما
هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان
مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منها معا نصاب ام كان كل منها نصابا او غير ضمنه

وفرق العلامة في غيره بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني
فتعدد سرقة واوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة
واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد
الاخراج وتعددها باحدهما **الحادية عشرة** الواجب في هذا الحد اول مرة قطع
الاصابع الاربع ومعها عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة و
الابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع
وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عم قال قلت له من اين
يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية
ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة
وبعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها
على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية
ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله
اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حال المشي والصلاة
لقول الكاظم عم يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك
عقبه يمشي عليها والاية لا تقتضي الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم معلق على القطع
من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد
فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت

ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه
لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار
لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة فهل يقطع
اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى فيقطع بيد العلامة
وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا
وتوقفا في التجري على الدم المحرم على موضع النص ولانه يحفظ عن موضع النص بغير دليل وانظر
قول علي عليه السلام اني لاستحيي من ربي ان ادعه ليس له يد يستنجي بها او رجل يمشي عليها وقول
عبد الله بن هلال لابي عبد الله عم عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما
سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام
فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت
المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يجعله الحاكم
من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد
لانه حد فتداخل اسبابه كما لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر هو بالاولى او الاخيرة
قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفا من حكم بالقطع لاجله فانه يقطع على كل حال
حتى لو عفا الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات
بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقوى
عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه ولو كون هذا الحكم بتكرر سببه

الحدل

الا ان يسرق بعد القطع وقبل قطع يده ورجله لان كل واحدة يوجب القطع فيقطع اليد للاول والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان اقربهما ذلك بالقطع هنا لو قيل به ثم الاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكر بن راشد عن الصادق ع وفي الطريق ضعف

الفصل السادس

في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر او غيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول لجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية للذكور ودخول الاناث فيه مجاز وفيه مع تسليم انه صحيح مجاز من تغليب السلام وقد جاءت حقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واعتبر تجريد السلاح … في الحجر والاخافة عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية وشمل الاطلاق كونه الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المقداد … وهو حسن ولا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه والردء بكسر الراء واسكان الدال فالمهملة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة بما فيه اذى الناس والا لكان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب

ولا الحرز ولا اخذه بل العموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اعتدوا على غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اعتدى على الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية الدالة بأو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج … حيث سأله عن قول الله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وقال اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وفي معناها حسنة بريد او صحيحته عنه ع ولم يذكر المصنف النفي هنا ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية والرواية وسيأتي في المسألة الثالثة … ولعله اراد … لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفا الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله

او حدا ان عفا عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قطع مخالفا كان ذلك المال كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو براية جراحة اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن وقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي … ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي … اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح … فان … المحاربة يجوز النفي … لكن فيه ان القصاص … ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه … وفي هذا التقسيم مع ذلك … الروايات … ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح آخر ويأخذ المال وحكمه مضافا الى … ان يقتص من الجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص

للجرح والقطع في الثانية دون الاولى ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر الى ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم لمال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر ويصلب على تقدير اختياره او وجود مرتبة في ما لكونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين ففي الاول … الثاني ولا يترك على خشبة حيا او … ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والثالث الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب ازالته عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها ويترك بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او اتفق موته في الثلثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد ازالته ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلد الذي هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة … واللص

مطلق المحارب لمن يقصده اللص
صدق عليه المحارب بمعنى انه
جرد السلاح وما في معناه
م ر

محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع
الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا
وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب
مطلقا وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب
على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل
فان لم يندفع الا بقتله فهو هدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد
ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في
وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه
وان جاز وسياتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ
المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرا ويهرب
مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة
ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده
وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع
في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملت على المحارب مع حملها على
على قطعه لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية حسنة فقطع للسرقة
ولو بنج غيره او اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا

الدغرة اخذ الشيء اختلاسا

وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم و
يستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لكان
الضرر او يكون قدر الا يضر بالحال

الفصل التاسع في عقوبات متفرقة

فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي
ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بما
فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل
يقتضي الاقتصار على ما اتفق على دخوله والوصف بشدده اذا وطئ البالغ
العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء لمالكها ان لم تكن
ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل
عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان كان
حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب
ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها
لتجتنب اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان
كانت غير ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالبغل والخيل
والبغال والحمير لم يذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل يخرج من بلد الواقعة
الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه
خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد اخراجها الى بلد الفعل

لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم يناف
الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة بثمنه
اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل
والا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة
او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان وجه الاول كون
ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة
مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها
لتعليل بيعها في بلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة
بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء
الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين
ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك
فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي
الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي
بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف هو عوض الثمن المتفق لثبوت معاوضة وهو
الربا وتخصيص المصنف لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي انسب بالعوض
وهذا هو الحق ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو
كان ازيد ففي تحقق المعاوضة ان الزيادة لا تستلزم انتقال الملك الى الغارم كما يكون

النقصان

النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه
للحيلولة فان زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات
الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو
الصدقة بالزائد على ما غرم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك
باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب
الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فتتعين الصدقة ويدل على
عدم ملكها عدم اعتبار اذنها في البيع ويضعف باستلزام بقاء ملك بلا
مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استبعاد انها
بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير
انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما بمجرد الفعل لانه السبب
التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها عنده والثاني كونه وقت
دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض
فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من مال المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش
للفاعل على الاول وللمالك على الثاني وفيما لو نتجت بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير
البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا لو تلفها قبل البيع فانه على الثاني لا على الاول واحترز
بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما
بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الوطء كما سلف واما الحد فينتفي عن

انه م

غير المكلف وان أدّب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه
كما هو الحكمة فيه فيستوي في الحكم ما يقصد لحمه وما لا يقصد لحمه والفواد وهو متفق
في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه
واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل
اقتران الحكم في النصوص المعتبرة بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون
وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما دخل الخنثى فلا يتعلق
حكم ما هو وارد على الخنثى المشكل فيبقى الحكم بالتحريم على دخل الانسان ولا فرق في الموطوءة
بين الذكر والانثى ولا بين دخل القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الآدمي
هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا فرق في الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء
الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه جزاء الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف
فان كان لهما والا اتبعا بها بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء
عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان
الواطئ بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع
استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل
موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا
وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ انه مقدر بخمسة وعشرين
سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار عن

الفاعل

الكاظم عليه السلام والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كمال الحد بانزاله منزلة حد
الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي قول حد الزاني
وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ
في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج
حد الزاني من الرجم او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا وحمل اخبار القتل على
ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم
عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الشيخ ان الحد مناف للتعزير بما دونه
ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان
كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص
خاص فيبقى غيره وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون تحريم
من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك
فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع ومفهوم ذلك انه يجب الحق اما في نفس الامر فان كانت
له … ما ذكر من الذبح والاحراق … ذلك … في الرواية السابقة ان
كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع ولو لم تكن ماكولة ففي
وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النص عليه
والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها هو مخصوص هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت
عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى الاتلاف المذكور باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر

العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف المذكور التي نهى في نفس الامر
وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل اليه ملكه لكن ذبحها المالك
او غيره لم يكن للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه
ومنها وطء الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط
ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بآراء الحاكم الا ان يكون الموطوءة زوجته
او امته المحللة فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم يخرج بالموت
عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور
على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة
توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشاهدين لانه شهادة على فعل واحد يوجب
حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فافتقر فيه
الى الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة
فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والتحقيق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في
كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين
مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت
بها او اقراره اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى باثنين اكتفى بالاقرار
مرتين وحيث كانت الميت اجنبية فما يثبت بشهادة الشاهد في الزنا بالحية يثبت
هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها

الاستمناء

الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي بيد المستمني وهو حرام يوجب
التعزير بآراء الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله
فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك
وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معناه الاستمناء بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا
الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود
المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التحرير ومن منع
كون ذلك هو المقتضي وعموم تناول الآية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج
في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى
غير ابويهما من بدنهما غير الجماع احتمال والاولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لا يجب
من الاستمناء وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام
ان عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى
عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه
من بيت المال وهو مع ما في سنده محكم في واقعة مخصوصة بآرائه الا ان
ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين وبالاقرار
مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف
وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان
اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد

الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل
مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مرتقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كشتم الصانع
لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب
مجمع عليه كوجوب الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار
ما علم من الدين ضرورة ولو فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء او حملا على
الظاهر ولكن ردته الاشارة الى الاول حيث بعيد ما من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء او جحودا
بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او بجود الصنم ونحو فيما خالف
الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكره جماعة كثير من الاجماعيات الاحاد
وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان
كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار
مطلق الاجماع واخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد تقدم في كتاب الكفر مستحل
من خالف اجماعا خاصة كما تقدم تحقيقه في باب الاطعمة وهو نادر في حكم الصنم بالقصد به
العبادة للسجود له فلو كان بمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا
بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل
المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لتركه حكم حبل دينه فاقتلوه وحجة
محمد بن مسلم عن الباقر عم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلعم بعد اسلامه فلا
توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق

قال

قال كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من
سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة
المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه
وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان
مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع و
فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله
وصحت عبادته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب
ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد
على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة خاصة
وفي غيره بقي على الكفر ولو القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة
وان لم يقتل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حال الردة بعد قضاء
ديونه ان تقدمت عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل
يلحق باقي الاحكام من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم تمكنه التملك بعدها
نظرا من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواته الميت في جملة الاحكام
الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا التجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا
وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا ومن يعده وهم في اختصاص وارثه عند ارتداده
به او يعمه الكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا

حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في
حكم المجنون فلو ارتد بتلفظ حالة بكلمة الكفر او فعله لم يحكم بارتداده بكلمة الاسلام
لو كان كافرا والحاقه بالعاقل في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم
بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والساهي والنائم ومن
رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي
قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق حال نظرا من الشبهة الدارئة للحد وكونه
خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان
تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق عم
بطريق حسن والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقبل بعد الياس منه وان
كان ساعة ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده ويملأ الخبر على الاستحباب والمرتد
عن ملة لا تزول ملكه عن امواله الا بموته ولو قتل لكن يحجر عليه بمجرد الردة
عن التصرف فيها وبه خالف ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر ويتحقق عليه منه ما دام حيا وكذا
لا يزول عقد نكاحها الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته
من حين ردته وهي عدة الطلاق فان رجعت ولما يرجع بانت منه ويؤدي
نفقة واجب النفقة عليه من ولده ووالديه وزوجته ومملوكه من ماله الى ان يموت
وواريها الى الزوجين فطرا وملّيا ووارثهما المسلمون لا يرثهما الكافر عندنا لما تقدم
ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام عم ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما بمنزلة

نق

لو ق الكافر دون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل
تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل
في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للحبس عادة
وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه
عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله
الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن
الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عم المرأة تستتاب فان
تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي لحاق
الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو
تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق
لان الكفر باب اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة او الرابعة
هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما
انكره فان كان الانكار عدا او الرسل فاسلامه بالشهادتين وان شرط التبري من غير
الاسلام وان كان الكفر وان كان مقرا بهما منكرا لعموم نبوته صلعم كفاه الشهادتين
بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته بعد
الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهار ان

كان اظهر لاستحلال وكذا لو لم تكف الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان
يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الآية
او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا علما للاسلام بل ليكون جزءا من
الصلوة ومن لا توجه فكذا ايضا بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له
ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط
باستتابته من التوبة والاحكام لامتناعه المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا
ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق ولاة لانه محجور عليه في نفسه
فلا تثبت ولايته على غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم فيكو
ولا امة مسلمة كانت الامة ام كافرة كما ذكره في البنت وكذا تسقط ولاية الكافر
ولايته عليها مطلقا مع جزمه ثمة بعدم زوالها كالولد وحكايته هنا قولا بالثبوت بعد نفيه
نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في التزويل وثبوت الحجر مع
ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع
مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع ظن العطب
مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره
مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة ويعتبر في الدفاع مطلقا على
الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم القتل
ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع عليه وكذا ما يتلف من ماله اذا لم

يمكن

يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر وان خالف في الاحكام من التغسيل والتكفين
فكغيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع
يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل
بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او
مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرتجي معه الانقطاع
كما مر فان اتى الدفع عليه فهو هدر حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو
قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته
عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا
على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن
على الرجحان لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم
للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا
فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوه
والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليه يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة
فيجوز رميه بعد الزجر كالاجنبي لما ذكر لاشتراكهما في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في
الزجر به من الاسهل الى الاقوى على وجه يتزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق
بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق
لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة

الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع
الا بالعقر جاز وقتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه
او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول جزم به في [illegible] لاشتراط التاديب
بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم
الصبي ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه اي سقطت فهدر
لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر وكونها مترتبا
في دفعه الى الايسر فالايسر فان تعلق الصحيح امكان بادونه ضمن ولو لم يندفع الا
بالقتل قتل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء
مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا
تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص
النفس وموجبه ازهاق النفس قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت
وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله
المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق في
الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها
في حال العمد كما سيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق
عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم
اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد

اي اخراجها
اعترض عليه [illegible] الصانع [illegible] حال قيد
[illegible] فان [illegible] الحال
العبارة [illegible] فعل صاحب الحال
في حال [illegible]
ازهاق والعامل [illegible]
[illegible] في الكتاب

بالمعصوم

بالمعصوم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعبد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى
شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان
اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص
لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجرأة فان العدوان
هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما
الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة ويمكن اخراجهما بقيد العمد كما سيأتي
من تفسيره بانه قصد البالغ الى آخره وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار
الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله
الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر واخرج بازهاق نفس الدابة المحترمة بغير
اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصوم حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه
مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كان تقييده خرج بالمكافئ وخرج بقيد
العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل
بما يقتل غالبا وخرج بقيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى لعدم
القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل مع قطع النظر عن اعتبار قيد التكليف
نظرا الى حصول قصدهما الفعل فاحتاج الى قيد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ
العاقل كما مر قيل او يقتل نادرا اذا اقترن بالقتل نظرا الى العمد يتحقق بقصد
القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد

القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادراً فلا قود وان اتفق الموت كالضرب
بالعود الخفيف والعصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى
القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبه الخطاء ولكن الشيخ قول بانه عمد
استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تنهض في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه
بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرض وزمانه كشدة الحر او البرد فهو
عمد لانه يكون الضرب بحسب العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون
ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل
معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا وقد يشكل بتخلف الامرين
معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والتسبيب غير كاف فيه العمد كما اذا اتفق
الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبرنا القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض او زاده
بهم او فجر عامل ان كان يلبس على البدن ثقلا او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى
مات او بقي المخنوق ضمنا بقي الطافكم اليهم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه
في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها
يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك لانه قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم
يقدر على الخروج ايضا او ربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء
لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله بخلاف النار وتحتمل وجوبها مع عدم العلم باشتداد الحرك للتقصيره لان
النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقات فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء

الا الى موضع غرق آخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الآخر اوما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها
الى القرائن بها او قراين الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات
وان امكنه المداواة لان السراية مع ترك ما من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار
مع القدرة على الخروج فترك تخاذلا لان التلف مستند الى الاحراق المتجدد ولو لا
المكث لما حصل واولى منه لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك الفصد مشدودا
لان خروج الدم المتجدد المكث قطعو بالتشير او القى نفسه من علو على انسان فقتله
او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا او لو لم يقع
ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا فالدية ولو انعكس انعكس او القاه من مكان
شاهق يقتل غالبا او سم قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كثيره
وكبيره ولم يعلمه بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه
به ولو كان السم مما يقتل كثيره فاكثر فقدم اليه قليله بقصد القتل فهو كالكثير والا فلا و
يختلف باختلاف الامزجة والخلط اما لو وضعه في طعام نفسه او في حكم
ذلك كغيره بغير اذنه فلا ضمان سواء اقصد بوضعه قتل الآكل كالعلم بدخول الغير داره
كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر
في طريق او في دار يحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده و دعا غيره الى المرور
عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان
وضعها لا جل وقوعه كما لو وضعها لنفس او القاه في البحر فالتقمه الحوت

هو الهلاك الحاصل بسبب ... لان التلف مستند الى الخروج الدم

اذا قصد القام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد
التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمن ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل
الحوت امر زائد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت
فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقامه الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به
والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكايته القول بالقول مشعر بتمريضه
وقد قطع به العلامة وحسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما طرح التعليل وكذا
الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر متلف بالعادة
وعدم قصد الاتلاف بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا
يمكنه التخلص منه فلو امكنه بالهرب او قتله او الصياح به وتركه فلا قود لانه اعان
على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من غير اذاه فكالقاء في الماء مع
قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد جرحه لا يقتل مثلها فكالقاء في النار كذلك فيضمن جنايته
لا يمكن دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق
ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه
وبينها في مضيق لا يمكنه التخلص غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بالحفر او
او غير متعد بالحفر لكون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان
ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية
لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر

باباحة الفعل بالنسبة الى فرج السبب الا ان يعلم الولي التزوير و
باشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل
الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا
ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول
غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية و
لكن يحبس الآمر دائما حتى يموت وترك عليه مع الاجماع صحيح زرارة
عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس
الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي
غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق
في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس فلا يباح الاصل في غير
موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص
على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ
الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم المباشرة فتجب الدية ويضعف
بان المباشرة اخص بسببه القصاص فعدمها لا يقتضي عدمه الثانية لو اشترك في
قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة
كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن
ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون

من الدية بحسب جناياتهم فإن فضل للمقتولين فضل عما رده الشركاء قام به
الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها
بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث
الباقي ولو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي
إليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته
ولأن الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا أدى الباقيان إليه ثلثي
الدية ولا شيء على الولي وله طلب الدية كملا عليهم بالسوية إن اتفقوا عليها إذ الواجب
فالواجب تسليم نفس القاتل بالأصالة اتحد أو تعدد أو باتفاق التعدد على الفعل الواحد
ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب
طالب الدية منها وكذا لو عفا البعض إلا أن الرد هنا على القاتل وسيأتي الكلام
الثالثة لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد إذ لا فاضل
لهما عن ديته ولو قتل واحدة ردت الأخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي والأنثى
للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به إن شاء الولي كالمحتمل
الرجلان والامرأتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان
لأن دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل
فالفاضل لكل واحد منهما عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل أحدهما رد عليه
ربع دية هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو

اشترك في قتل الرجل نساء قتلهن جمع إن شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته
فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية أو أربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا
ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث ديتها بين المقتولتين بالسوية لأن ذلك
هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتيهما أو قتل واحدة رد الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها
وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا في الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة
واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة إذ لا فاضل لها من ديتها عن جنايتها ويرد على
الرجل نصف ديته لأنه الفاضل من ديته عن جنايته والراد من الولي إن قتلهما أو
من المرأة لو لم تقتل لأنه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة فلا شيء لها ورد الرجل
على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه العمل وللمفيد قول بأن
المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما أثلاثا للمرأة ثلثه بناء على أن جناية الرجل ضعف جناية المرأة
لأن الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما أثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر
وإنما مع اتفاق جنايتهما على النفس فكان على كل واحد نصف دية فإنما فاضل للرجل خاصة
لأن القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كامر
وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتله أي قتل الذكر الحر فللولي
قتل الجميع والبعض فإن قتلهم أجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته إن كان هناك
فضل لهم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن
جنايته أو ساوت قيمته جنايته فلا رد له وإنما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته

ما لم تتجاوز دية الحر فيرد إليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم ثلاثة آلاف درهم فما دون بالسوية قتلهم
الولي فلا رد وإن زادت قيمتهم عن ذلك فمن لكل واحد ثلث دية الحر فمن زادت
قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد وهكذا الخامسة لو اشترك حر وعبد في
قتله فللولي قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لأنها الفاضل عن جنايته
وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية إن كان له فضل ما لم يتجاوز
دية الحر فيرد إليها وإن قتل أحدهما فالرد على الحر من مولى العبد أقل الأمرين
من جنايته وقيمة عبده إن اختار قتل الحر لأن الأقل إن كان هو الجناية وهي نصف
دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وإن كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على أكثر من نفسه ولا يلزم
مولاه الزائد ثم إن كان الأقل هو قيمة العبد فعلى الولي إكمال نصف الدية لأولياء الحر والرد
على مولى العبد من شريكه الحر إن اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن
جنايته بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم إن استوعبت قيمته الدية فلمولاه جميع المردود
من الحر وإن كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمة العبد حق مقابل جناية لولي المقتول
وإن لم يكن له فضل بأن كانت قيمة العبد نصف دية الحر أو أنقص منه رد الحر عوض جنايته
وهو نصف الدية على الولي إن شاء هذا هو المحصل في المسألة وفيها قول آخر (?)
ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض
كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلاثة وغيرها وضابطها اعتبار دية
المقتول إن كان حرا فإن زادت عن جنايته دفع إليه الزائد وإن ساوت أو نقصت

اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل
ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك إن استوعب فاضل ديته أو قيمته المردود
وإلا رد الفاضل على الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى
ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض القول في شرائط القصاص
وهي خمسة فمنها التساوي في الحرية أو الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان
القاتل ناقص الأطراف عادم الحواس والمقتول صحيح أم بالعكس لعموم الآية وسواء
تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر
والصغر أم تفاوتا وإن أشرف المريض على الهلاك أو كان الطفل مولودا في
الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لأن ديته ضعف ديتها
وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة
ولا رد إجماعا وعلى الحر ولا يرد أولياؤها على الحر شيئا على الأقوى لعموم النفس
بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين
على ذلك صريحا ولأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه وفي مقابل الأقوى رواية
أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي
وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الأصحاب قاله الشيخ في
الخلاف وليس ببعيد دعوى الإجماع على خلافه في المسألة وأولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد
وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير

تصير

رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعداً فيقتصر على النصف
وكذا البحث في الجراح ثبوتاً وبياناً نهاية وقصاصاً ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا
بلغته ردت المرأة الى الرجل النصف ويستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن
تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعاً من اصابع المرأة كم فيها
عشرة من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثاً قال ثلاثون قلت قطع اربعاً قال عشرون
قطع

قلت سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعاً فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا
ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلاً يا ابان هذا حكم رسول الله
صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك
اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
قال الجراحات بين الرجل والمرأة في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع
الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ رحمه الله لم يتجاوز الثلث للاخبار الصحيحة للتفرد اذا تقرر ذلك
فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير رد ولو قطع اربعاً لم يقطع
منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد
وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع
اصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا
يكون سبباً في منع ما ثبت اولاً ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية
الا بعد الرد وربما احتمل الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابع وعدم اجابتها

هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية
اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين فيما اذا كان القطع بضربة واحدة
ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب
وكذا الحكم في الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه
الزائد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد
ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما او اختلفت ويقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد
والامة مطلقاً وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل
بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى
الزائد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقاً من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس
وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد
نفساً مطلقاً ولا يقتل الحر بالعبد اجماعاً وعملاً بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق
عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواية العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه و
الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبد عملاً بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل
الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسماً للجرأة وفساده واستناداً الى روايات
لا تنهض لمخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول
فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد الى اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول
الاول كما ثبت به العادة قيل نعم نظراً الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة واطلاق الاخبار خالية

من ذلك والتعليل بقتل الافساد لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته
كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة
بقيمته استناداً الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك
قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهي ضعيفة السند فالقول بعدم قتله مطلقاً
اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية
الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد
غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار
ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبداً وله الخيار ان كانت
الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته
لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم
يكن بدلاً ولا سبيل في الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقاً والاول اقوى
وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير
في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والملاحظ في جميع ذلك كالنص فيقتل
ان قتل عمداً حراً او عبداً او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر
ان فداه او يعتق من شيء بعد ارش الجناية يعتق على تقديره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه
وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلاً ومع ذلك فكه رقبة في الجناية
ان لم توجب قتله حراً وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً ولو

ادى شيئاً منها تحرر بحسابه فاذا قتل حراً عمداً قتل به وان قتل مملوكاً فلا قود و
تعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او
يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي
كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعداً ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض
مطلقاً بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالرق ويقتل بمن تحرر
منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعداً فليس لهم
اي للاولياء الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله
لهم جميعاً او مرتباً ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص وهل للبعض المطالبة بالدية
وللبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا ان جاز قتله لو اجمعوا اما
الاول او بالقرعة او تخييراً اخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله
عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها
حيث يفوت وسيأتي ونظم العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع
الحر يمين اثنين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي
اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه لصحيحة
حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال
يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولاً ويقطع يساره للرجل الذي قطع
يمينه اخيراً لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع

يوم ثالث قيل قطعت رجله لقوله ع في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يد ان
فقتله انما توجب له الدية ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل
وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها
ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخلل من اليمين على اليسرى وقيل ينتقل منها الى الابهام
لتعذر المماثل الذي يدل في الرواية التي ماتم لنفي كل عليه والخبر لم ينقل التماثل ويدل على ما يقطع
الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا ثم بين العلامة في صحته فان الامام قد حكم بصحته
مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بالصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك
وفي وجوب الدية بالرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وخامس فالدية قطعا ولو
قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله لهما بعد الحكم
به للاول باختيار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وانه لم يحكم به حاكم لبراءته من
الجناية الاولى باسترقاقهم لها ولا لان جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فينبغي فيها التعلق
حقهما معا به وهو قول مالك والصحيح زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما
ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في اخر النهار
قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على
الاخير وقيل يكون للثاني الاخير ورثة لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل
الى اوليائه لرواية علي بن عقبة عن الصادق ع في عبد قتل اربعة احرارا واحدا بعد واحد
قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول

الحكم

استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وفي
الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما اذا اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته
على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل
عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان
مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الاخر فيكون
لمولى الاخر وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق
حق الاخر برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل
استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم
بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر
القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي
ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز
جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف
الامام وظائفهم في اهل الكتاب لان جهادهم تترتب عليه احكام غير القتل تتوقف
على الحكم اما غيرهم فليس في جهادهم الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه
على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه
وذلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقايل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى
والمحقق والعلامة في احد قوليه والمقداد في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس

وسبقه الاجماع ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته
ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم
قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان
يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مخصص في الارض بالفساد قتل
من حرم قتله والعجب ان ابن ادريس احتج لما ذهب بالاجماع على عدم قتل
المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المقداد في الشرح والحق ان هذه المسئلة
اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا
الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر
مختص بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل المقداد ذلك قولا مشعرا بالضعف بعد
ما قرر من الاجماع عليه مع ان المصنف لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن
ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق
فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي فيعم وهو يخص العام بالمخصص المنفصل
والمناقشة لفظية والقول المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا
كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا للفساد
وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل

العلا

لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود
بعفو الولي وتوقفه على الطلب على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب
جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشأهما كون قتل الاول جزء من
السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان
المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول
الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه
مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص
فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما كاليهودي
والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية
وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم
كالمسلم اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي
بالمسلم ويدفع ماله والوجود تملكه حال القتل وولده الصغار غير المكلفين
الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا
ولكن قال المقداد في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة
عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واسترقاقهم لانعقادهم
عليها وعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول
بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دم

واحترام ماله وولده من الزنا به بالذمة وقد فرقتها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب
وخيرة ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيه لانه فيء او اختصاص الامام عم به لا اختصاص
اوليا المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورود النصوص
من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم
قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقدير
ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول
ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا شيء
على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم
يقتل به ولد الرشدة بغير الارو كرها خلاف وولد الزنا وان كان شبهه لتساويهما
في الاسلام ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه
كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان او مليا لانه محقون الدم نسبه
الى الكفار لتحقق الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي
بالنصراني ولو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم
وان [illegible] يقتل لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم
ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقه للكافر
بذلك لا تخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي فلو توقف
ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منزلة الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كدية مع

اصال

اصالة البراءة الزائد [illegible] ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا
بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق
اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق عم لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل
للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه
وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الورثة
ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها
والاجداد من قبلها وان كانت للاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام
والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف
فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف
الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها
كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما
او ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصد القتل فيكون
كخطأ العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال كان امير المؤمنين عليه السلم يجعل
جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا ولا يعتبر العقل في طرف القاتل كما يعتبر
في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبيهه
والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل
الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لان عمده خطأ محضا الى ان يبلغ

وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ان عليا
عليه السلم كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واعتبار [illegible] مع البلوغ الرشد
ليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على الاصح لعموم النفس بالنفس واوجب
ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان
المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق
بينهما متحقق فلو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه
ولو حال الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها
ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع
قتله زنا او لواطا او كفرا لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه
مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والحكم
عموم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره
لاشتراك الجميع في الامر المكفر شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه
قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت
به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي
الايمان تقسم على اولياء الدم قال الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان
وهو [illegible] ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية

بلغ

فلا اثره

فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب
القبول لان سلب عبارته انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا انتفى
زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه
مسلوب العبارة في الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبا ولان
المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له وجه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا والاقرب
في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان تحرر بعضه كما يطلق المبعض نعم لو
اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص
منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود ولا حجر
عليهما في النفس فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطأ الموجب للمال على الحاكم يقبل
من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم
في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء
منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على
المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر
بقتله عمدا فاخر [illegible] ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول
عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع
عنهما القصاص كما قضى به الحسن عم في حياة ابيه علي عليه السلم معللا بان الثاني
ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس

جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى
تخير الوارث وتصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال
كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واداء الدية حتى لو تراضيا مع انتقاض التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاول عن اقراره لتحقق التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما
البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات في الا بالرجال
اليمين وان تعلق بالمال وان عفا المستحق على مال وقيل يثبت بشاهد ويمين الدية وهو شاذ
ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات
من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها
المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين
محلها فلا يقع بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل
فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما
انه قتله في الدار والاخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف
بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك
لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان
لوثا لامكان صدقهما ويتحقق الظن واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه
يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي
يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول وثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو

قضينا

قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه
من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق
الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم
حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما ولو قربهما اليه سواء ولو
كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت
اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه
... لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة
النساء والفساق فيفيد اللوث مع افادة الظن بصدقهم ويظهر منه ان جماعة الصبيان
لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور
في ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي
فيه الظن وقد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او
شارع يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر
او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها
اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا و في الخطاء على
الاشهر وقيل خمس وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط
وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان
للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل منهم يمينا

واحلف

ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في
تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب
ما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا
ومتفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكريرها وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة
اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فخمسها
وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى
الاول ولو لم تكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم
وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع
علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي
من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا براءة فان
امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء
بالنكول بخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى
المنكر بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود الى المدعي اذا نكل المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ
... ترد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي ح اليمين الواحدة كغيره
وهو حسن لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا
اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة
ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة

والحبس

الفصل الثاني

والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود
في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف
المشهورة وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا اي سبب اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف
غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد
الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس
من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل
سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين
في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا يقطع الصحيحة بالشلاء
منه ومن الكسرة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع
ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص ويقطع اليد الشلاء
بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى
النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم
اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا يقطع
السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين
فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى
على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفتها
للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان ...

تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية
خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة
قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى في الحكم الى غير اليدين مما له يمين
ويسار كالعينين والاذنين وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع النص وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما
ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت
القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة ويساوي في تقديرها
ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في البدن ولا يعتبر
قدر النزول مع صدق الاسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها من اللحم والاعضاء
بالسمن والهزال والاعرة بل يستوفى مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون
المجني عليه وبالعكس ثم لا يكمل الزايد من القصاص لا من الجبهة ولا من موضع الاستيفاء
بل يقتصر على ما يحتمله الراس من الشجة ويثبت الباقي الى الجبهة ويؤخذ للفائت منسبة فان كان
البعض شجا فلم تخرج تلك الشجة وكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة
له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص ولعدم امكان استيفاء نحو الهشم والنقل
من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني
لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير
الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديدة لتواتر الاخبار الا القود الا بحديدة
فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط ونحوه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق

من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز ازالة الشعر فان تعدى عمدا اقتص
من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه ولو اضطرب المستوفى منه فلا شيء
لاستناده الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر
قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص
في العين للكبر ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت
عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق فرايهم والعين بالعين ولا رد ولو
انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره
اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقايل ابن الجنيد والشيخ
في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب
بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى
له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل
اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن
الصادق عليه السلام ونسبة المصنف الحكم الى القيل مشعر بردده او توقفه ووجهه قوله تعالى
والعين بالعين فلو وجب معها شيء لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على
النص نسخ واصالة البراءة من الزايد والى مذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق والعلامة
في بعض مواضعه في كتبه للاول وتردده في باقي كتبه والتوقف وجه وان كان

الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح واجيب عن الآية بان العين مفرد محلى
فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من ان الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا مندفع
باقرارها في شرعنا ورواية زرارة عن الصادق عليه السلام انها محكمة وتواترها بعد ادعاء الحكم بالانزال
اسم فان الحكم القبلون دون المعلوم والنظم حرام فتركه واجب وهو انما الابالحكم
بها وقد يندفع الشك في الاخبار بكونه مطلقا على ما ان قضايا على العادة عندنا الولا النص
على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق القصاص منه
باذهاب بصرها منه بتاء وهو قربه طرح على الاجفان اجفانه كانى قطن مبلول ويقابل
بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينيه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء
من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب
بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بكل حيلة توجب
اذهاب البصر وابقاء الحدقة بايّ وجه اتفق مع الامن من السراية ضعفها وجهالة بعض رجالها
ولو لم يمكن ذلك وان كان جايزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل
للجناية بان يستوفى ما ينبت شعره بحيث وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى افساد
البشرة ولا الشعر زيادة على الجناية وهذا ما رجحه جماعة وتوقف اخرون منهم
العلامة في كتبه ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف
والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعموم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها

كما تقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاخفش ولسان الفصيح بغيره نعم لا تقطع
الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص
ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف
فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيها بين كون الذكر صحيحا او عدمه لثبوت اصل
المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن
فليس الاذن كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان نعم
لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم وتؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس
بمانع والانف الشام بالاخشم بالمجتمين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم
خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوفى الاقنى والافطس
والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك
في نحوهما من الاذنين واليدين ولكن يثبت في جميعه ولكن لو قطع بعضه لكن ينسب
المقطوع الى الاصل ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير
فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا او يقلع السن بالسن المماثل
كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليه او تقضي
المدة الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما لو تقتض
بعودها الى اي ان تقضي مدة القضا فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانه
هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة كما في

ما تقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن غير المثغر على خلاف العادة لم يكن
للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقتضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة
وهو الارش لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط
سنه ويثبت بدلها القضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة فيها
القصاص والا فالحكومة والارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وعودها
ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي
قبل اليأس من عودها فالارش ولا تقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية
ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من
الاعتبارات المائلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل
بل الحكومة فيها ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو
فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل
ويد آخر مثلها لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق
استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الآخر باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد
الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه نظير ما تقدم من القاعدة
بوجوب الدية للعضو المفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى
والزم الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

الفصل الثالث

في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية
والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل
مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا
بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر نعم لو اصطلحا على الدية جاز
للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها
اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح
اليها فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب
الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف
على بذل الدية فتجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال
والعمد هو القود او رضا ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية
بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات
واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك
في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند
الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول
الاختلاف في الاستيفاء فيكره الوقوع بالبينة وتعتبر الآلة
بحيث لا تكون مسمومة من ان يكون قد وضع المسموم فيها السم وخصوصا
في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها [illegible]

خبر الكلام ... ابن الجنيد ... بوجوب الدية ... وهو النفس ... لبعض المخالفين كما تقدم ... لا انه قائل بتقدير ... ومع ذكر بوجوب الدية ... على الجاني لو طلبها الولي فان ذكر ... بين القولين للمخالفين ... فلا فيه ... يرجع الى القول ... وانه الدية ... او لا وحمل ... ما تقدم ولا جمع بين القولين للمخالفين ... فتدبر

المقاص

ارش الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان
القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب
العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا فلا جواز لظاهر صدق استيفاء النفس
بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته وان تقرب في غير الشرع ولا
يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت
بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله
بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم ويتوجه لولا الاتفاق على خلافه ثم قد تحرر
والقائل الشيخ بانه واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله
يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك
بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى
فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن
عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ
في موضع ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول ولا يقتص
بالآلة الكالة التي لا تقطع او لا تقتل الا بالقوة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء
في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواء ولا يضمن المقتص
سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي ايما
رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر

قتل و

١٤٨

ما لم يتعد حقه فيضمن في الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال
لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع
عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه
لان المصلحة ويرثه اي القصاص وارث المال مطلقا الا الزوج والزوجة لعموم اولي
الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن
تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن تقرب بها من الخؤولة والاجداد
وفي ثالث تخصيص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقرب
ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام
لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على
استئذان غير المستحق وان كان استئذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر
خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض تحرز النفس وللموضع الاستيفاء حدود
لا يؤمن تخطيها لغيره وذهب جماعة الى وجوب استئذانه مطلقا فيعزر لو استقل وان تعذر
وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين
ام لا لانه حق في السلطان ولاشتراك الحد فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع
للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ يجوز لكل
للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب والاستئذان في
يضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولنا ر

وان تعذر

القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص
مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه وعدمه ما لو قتله
فلا اذ حكم الشارع به ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لهما اي لولي
من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده ح ولان الغرض التشفي
فلا يتحقق بتعجيل قتله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين
يراعي المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التأخير
ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء
على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل الاظهر فيقتلونه وقد تقدم
ما يدل عليه وروى الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله
اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقال
الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس
الآخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسب القول
الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع و
على المشهور يردون اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان
كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو
اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف
الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والذمي في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء ويرد المسلم نصف

ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد
بعد ان يرد عليه نصف ديته والمراد هنا العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان
خطأ محضا وان كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس
استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا
يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا والصلح على
مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء الولي القصاص من
دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الآية وذهب
الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم
ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق
لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل
فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم
فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا
قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء
بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم
اعلامه بالعفو وهذا مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها
على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص

من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان
لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة
الى ان تستبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا
للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك
الا ان تتوقف حياة الولد على ارضاعها فتنتظر مقدار ما تندفع حاجته ولو
هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية
من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم
الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احدهما ضعف وفي الاخرى
ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قولهم ع لا يطل دم امرء
مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل
ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على
تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا
وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة ابن ادريس بوجوب الدية
حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل
بانه لو مات فجأة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات
لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان نخصص الدعوى بالهارب
فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهو المخالف لما اطلقه

منها كما لا يخفى **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض
عن واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول الفصل
الاول في موردها الدية تختص بغير العمد وهو موضع ورودها مجازا والمراد بها
فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ المحض
وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالاصالة عما لو وجبت
صلحا فانها تقع في الاولى وهو الخطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا
فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والاول لازم للاول والثاني وهو الخطأ الشبيه
بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل
ان يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط
في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد
قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل
غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني
عليه وان قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل
ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده
مع ان الفعل لا يقتل غالبا كالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه
نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه

قاصد للفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن
المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض
فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل
ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع
بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب
للتأديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى
الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو
ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك
اذ لا غنا عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل
مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن
ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه
والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء
قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة
الاولى ويمكن بتكلف ادخاله في الولي او لان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها
فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة
لا تكفي في شرع الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا
تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من

الولي

الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت
الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبلها وهو حسن والنائم
يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل
والقائل الشيخ في ماله نظرا الى الضمان عاقلة جعلا له من قبيل الاسباب وموضع
ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان
الصائح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف
لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في
ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم
فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف
المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن
المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن
للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا
فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل
منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو
كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية
نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة
ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان

احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان السببين فعلهما وانه لا احالة
على فعل الاجنبي ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف
دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والراكب
غيرهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما
اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على
صاحبه فات بموته لان المولى لا يضمن جناية عبده ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي
فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا
فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان
ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر ولو قال الرامي حذار لم يضمن لما
وكرر كونه جنيا عليه هذا هو الاصل في الحكم لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا
ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه وقال قد اعذر من
حذر ولو لم يقل حذارا وقالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة
الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل
فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد
وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى
العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه
وان تعمده الا لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره

ونفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان
غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية المقتول
على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول
اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله
بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما الضمان
في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عم قال
اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله
بن المقدام عنه عم في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صلعم كل من طرق
رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما
ضمانه بالدية فلان الشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار
يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بالوجدان مقتولا فلاصالة
البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في حالة القتل مشكوك فيه
ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وقبول الاصحاب
ضمانه الا مع حالة الموت بل لا شك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل والاقرب مع الموت لم يوجد
اثر القتل ولا لوث والا فهو على تقديره الحكم حكم اللوث لا انه يوجب
الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم

اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه
بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف
كلام المحقق فحكم في النافع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي
الشرائع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة حكم تارة بضمان الدية مع فقده او وجدانه
لا يقيم البينة على غيره وبعدمها لو وجد ميتا واخرى بالدية مع فقده والقود
ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره والدية ان وجد ميتا
مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في
وجوب الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع
الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا تثبت عدالته والمشترك بين الضعيف
والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة الحكم المشكل
للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه اللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد
مقتولا او لا لوث هنا والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع
عدم قسامته يتم الحكم وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته
حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها
على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية تماما والتفصيل
ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق
ولا بين ان يعلم بسبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يهلك بسبب الدعاء وعدمه

ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان
وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ولو ناداه واعرض عليه الخروج مخيرا له من
غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج
لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس المدعو فلا ضمان لزوال
التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المصنف في
الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص
والا فعدم الضمان اقوى نعم لا يسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول
النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا
ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد
منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر بكسر الظاء
المشالة فالهمزة ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة
ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة
والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان لديته على عاقلتها ويستند
التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت
صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت
انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية
على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة

مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطأ محض على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى
ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله
صدقت لانها امينة الا مع كذبها يقينا
فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل انه هو لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في
ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمل انه هو تقبل وان كذبت
سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الثالثة** لو ركبت جارية اخرى
فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فوقصت
الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب
ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة
وضعف سندها يمنعه وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة
منهم المحقق والعلامة في احد قوليه عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان
ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة
وفرع ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية بالجهات على الناخسة ان كانت
ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره
مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما
الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو
الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط

الضمان

الضمان وان النخس في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه
لا يسقط الضمان بما كان هو قصد المكره الى الفعل وبالالجاء لاستقلاله فيكون
كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث لا يبلغ الالجاء والنخس
لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب
لا الجنايات ثم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الفرض **الرابعة**
روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امراة وقتل
ولدها فقتلته المراة انه هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة الاف
درهم عوض البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه
الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر
امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جان يغلب فيه جانب المالية كالعين
المغصوبة وقيمة العبد المغصوب وان تجاوز دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه
مقتول عمدا الفوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الاصول
لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن
ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا
دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه عليه السلام بالطريق
السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة
ليلة الدخول فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية

تمام

الصديق بناء على سبب تلفه بزوره اياه والاقرب انه اى الصديق
هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود
عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم فمنع الحكم بجواز قتل
مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول
فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم
وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح بضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما
من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره
عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل من المجروح وبالعكس تخصيص
حكمها بواقعة لجواز علمه عليه السلام بما اوجب ذلك الحكم بكون ذلك لو ثبت الفعل
بالقسامة عمدا او خطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المحقق في الشرح على الرواية من
انه لو حكم بان المجروحين قاتلان لم لا يستعاد منهما وان اطلق الحكم بالقود في الجراح
واهدار الدية لو ماتا لاتفق ايضا كذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد
القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على الاصح الى ان
ورد في الجمع بين قاتل كا الرواية ووجوب الدية للجميع لو فرض السكران
كالقتل الجراحات بحلل القصاص والاقتصار في الحكم بالتوقف واثبات الوجه
فيها وعن ابي جعفر الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات

فرق

فرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وبالعكس
شهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقوه فحكم ع ان الدية اخماس على الكل والاثنين خمس
بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة للاصول
المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت
مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت
الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة الجميع مطلقا ويكون ذلك
لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام
هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجا او بعضها في ردها الى التاويل
او التقييد او للتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف
المستند تحقيقا لعذر اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير
غير البالغ لو جنى عليه بها اي بالسباحة لا بسببها سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق
العبارة ووجهه ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي قيد تعلق الضمان بالتفريط
ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في الضمان على تقدير عدمه اذا
كان قد ذهب الولي والاقوى الضمن مطلقا وفي حكم المجنون
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا
في الطريق ضمن للعدوان بوضعه بالالم الاشياء فيها باعتبار الاستطراق
الا ان يكون واسعا زايدا على القدر المحتاج اليه لاحاد به في الطريق او كون

ينبغي

زايدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق مونث سماعي فكان الحاق التاء في خبره وباذن
الامام له في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزايد من الطريق
غير المقدر بدون اذن الامام وفي س اطلق جواز احياء الزايد وغرسه والبناء
فيه وكذا اطلق في س جواز وضع السجدة في القدر الزايد وهو حسن مع عدم الحاجة
اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك
غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او في طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او ليتضرر
به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به
ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في س السادسة لو وقع حايط المايل
بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع
او بناه مايلا الى الطريق ابتداء او بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف
بسببه من نفس او مال والا يتفق ذلك بتعيين بان لم يعلم بفساده حتى وقع
مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع
او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان
الا ان يعلم على تقدير ميله بفساده بميله الى ملكه توقع اطراف الخشب والالات الى
الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحايط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه
متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط واتلف فلا ضمان
اذا كان الموضوع مستقرا على الحايط على العادة لان له التصرف

في ملكه

في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان مع تعرضه
للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرة الموضوع في ملكه
او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان
مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب
شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن لانه وان جاز وضعه
لا يسبب الاتلاف والجايز السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب
ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين
فهو له ضامن وفي رواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج
ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا
فعطب فهو له ضامن ومورد الشق في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون
فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحايط لان وضعه في
الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان
كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في
الحايط منزلة الحايط وقد تقدم انه لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير
في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف
بسببهما الا مع التفريط كما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائطه
ضمن النصف ان تلف اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة

علی غیره ضمن الجمیع وکذا فی الطریق النافذة اما المرفوعة فلا یجوز فعل ذلک فیها الا باذن

اربابها اجمع لانها ملک لهم وان کان الواضع احدهم فبدون الاذن یضمن مطلقا الا

القدر الداخل فی ملکه لا کساته لا بتعدیه السابعة لو اجج نارا فی ملکه

فی ریح معتدلة او ساکنة ولم یزد النار عن قدر الحاجة التی اججها لاجلها

فلا ضمان لان له التصرف فی ملکه کیف شاء وان عصفت الریح بعد اضرامها بغتة

لعدم التفریط والا یفعل کذلک بان کانت الریح عاصفة حال الاضرام او زاد عن

قدر الحاجة ضمن سرایتها الی ملک الغیر او غلب علی ظنه التعدی وان کانت ساکنة ضمن سرایتها الی

ملک غیره فالضمان مشروط باحد الامرین الزیادة او عصف الریح وقیل یشترط

اجتماعهما وقیل یکفی ظن التعدی الی ملک الغیر مطلقا وشمله القول فی ارسال الماء وقد

تقدم الکلام فی ذلک فی باب الغصب ولا وجه لذکره فی المختصر مرتین ولو اجج فی

موضع لیس له ذلک فیه کملک غیره ضمن الانفس والاموال مع تعذر

التخلص فی ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد یقاد فی النفس مع ضمان المال ولو

اجج النار فی المباح فالاقرب انه کالملک یجوز التفریط الثامنة لو فرط فی

حفظ دابته فدخلت علی الاخری فجنت علیها ضمن جنایتها لتفریطه ولو

جنی علیها ای جنت المدخول علیها علی دابته فهدر ولو لم یفرط فی حفظ دابته

بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غیره فلا ضمان علیه لعدم التفریط و

اطلق الشیخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة جنایتها استنادا الی روایة فی ذلک

ضعیفة السند فاعتبار التفریط وعدمه متجه ویجب حفظ البعیر المغتلم

ای الهائج لشهوة الضراب والکلب العقور وشبههما علی مالکه فیضمن ما یجنیه

بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم یفرط فلا ضمان

وفی الحاق الهرة الضاریة بها قولان من استناد التلف الی التفریط فی حفظها وعدم

جریان العادة بربطها والاجود الاول نعم یجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان

فادی الدفع الی تلفها او تعییبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا یتعقبه

ضمان لکن یجب الاقتصار علی ما یندفع به فان زاد عنه ضمن وکذا الحکم فی غیرها لا

للدفع واذا اذن له قوم فی دخول دارهم فعقره کلبها ضمنوه وان لم

یعلموا ان الکلب فیها حین دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوی وان

دخلها بغیر اذن المالک لم یضمن ولو اذن بعض من فی الدار دون بعض فان

کان ممن یجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فکما لو لم یاذن ولو اختلف

فی الاذن قدم المنکر التاسعة یضمن راکب الدابة ما تجنیه بیدیها

وراسها دون رجلیها والقاید لها کذلک یضمن جنایة یدیها وراسها

خاصة والسایق یضمنها مطلقا وکذا یضمن جنایتها مطلقا لو وقف بها

الراکب والقاید ومستند التفصیل اخبار کثیرة تدل بعضها علی الفرق

بان الراکب والقاید یملکان یدیها وراسها ویوجهانها کیف شاءا ولا یملکان

رجلیها لانها خلفهما والسایق یملک الجمیع ولو رکبها اثنان تساویا فی الضمان

لاشتراکهما فی الید والسببیة الا ان یکون احدهما ضعیفا لصغر او مرض فیختص الضمان

بالآخر لانه المتولی امرها ولو کان صاحبها معها مراعیا لها فلا ضمان

علی الراکب وسبق فی المالک ما سبق من التفصیل باعتبار کونه سایقا او قایدا

ولو لم یکن المالک مراعیا لها بل تولی امرها الراکب ضمن دون المالک ویضمن

مالکها الراکب ایضا لو نفرها فالقته لان التنفیر سبب ولو اجتمع للدابة

سایق وقاید او احدهما وراکب او الثلاثة اشترکوا فی ضمان المشترک واختص السایق

بجنایة الرجلین ولو کان المقود او المسوق قطارا فی الحاق الجمیع بالواحد

حکما وجهان من صدق السوق والقود للجمیع ومن فقد علة الضمان وهی القدرة

علی حفظ ما یضمن جنایته فان القاید لا یقدر علی حفظ یدی ما تاخر عن الاول غالبا

وکذا السایق بالنسبة الی غیر المتاخر وهذا اقوی نعم لو رکب واحدا وقاد الباقی

تعلق به حکم المرکوب واول المقطور وکذا لو ساق مع ذلک واحدا او اکثر

العاشرة یضمن المباشر لو جامعه السبب دونه لانه اقوی واقرب هذا

مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب کالحافر

للبئر فی غیر ملکه والمباشر کالدافع فیها فالضمان علی الدافع دون الحافر

الا ان یکون البئر مغطاة ولا یعلم بها الدافع فالضمان علی الحافر لضعف

المباشرة بالجهل ویضمن اسبق السببین لو اجتمعا کواضع الحجر وحافر

البئر فیعثر بالحجر فیقع فی البئر فیضمن واضع الحجر لانه اسبق السببین فعلا

وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر کما لو نصب انسان سکینا فی قعر البئر فوقع

انسان من غیر عثار فاصابته السکین فمات فالضمان علی الحافر هذا اذا کانا متعدیین فلو

کان فعل احدهما فی ملکه فالضمان علی الآخر لاختصاصه بالعدوان الحادیة

عشرة لو وقع واحد فی الزبیة بضم الزای المعجمة وهی الحفیرة تحفر للاسد سمیت بذلک لانهم

کانوا یحفرونها فی موضع عال واصلها الرابیة التی لا یعلوها الماء وفی المثل بلغ السیل الزبا

فتعلق الواحد بثان والثانی بثالث والثالث برابع فوقعوا جمیعا فافترسهم

الاسد ففی روایة محمد بن قیس عن الباقر عن علی علیهما السلام انه قضی فی ذلک ان

الاول فریسة الاسد لا یلزم احدا ویغرم اهله ثلث الدیة للثانی ویغرم الثانی

للثالث ثلثی الدیة ویغرم الثالث للرابع الدیة کاملة وعمل بها اکثر الاصحاب لکن

توجیهها علی الاصول مشکل ومحمد بن قیس کما عرفت مشترک وتخصیص حکمها بواقعتها ممکن

فترک العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجیهها بان الاول لم یقتله احد والثانی قتله

الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدیة علی الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنی علیه والثالث

قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثین کذلک والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدیة تعلیل

بموضع النزاع اذ لا یلزم من قتله لغیره سقوط شیء من دیته عن جانیه وربما قیل بان دیة الرابع

علی الثلاثة بالسویة لاشتراکهم جمیعا فی سبب قتله وانما نسبها الی الثالث لان الثالث استحق علی الاول

ثلث الدیة فیضیف الیه ثلثا آخر ویدفعه الی الثالث فیضیف الیه ذلک ثلثا آخر ویدفعه

الی الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الروایة لا یتم فی الاولین لاستلزامه کون دیة الثالث علی الاولین

وان

ودية الثاني على الاول اذا دفعه لتقدمه بجذبه في اسقاطه حتى كأنه الذي باشر كون
الواقع عليه سببا في افتراس الاسد فيرتب الآن خلاف الظاهر وفي رواية اخرى
رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا
عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية
كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر محفورة عدوانا
والافتراس مستندا الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر
ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على العاقلة والثاني مات
بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما
عليه من فعله فيبقى الثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما
نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى النصف والرابع مات بسبب جذب الثالث
فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من التكلف في تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون
غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه وردها المحقق ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما
يمنع تعلق العاقلة بردا على الرواية فان ذلك في الرواية ازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي
ضمان حافر البئر وحيث يلوح الخبران فالتحقيق ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقرار بالتلاف
وهو خيرة العلامة

الفصل الثاني

في التقدير وفيه مسائل الاولى في النفس
دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان
الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام الفقهاء المنتهي الى البازل عامها

اوماتا

او مائتا بقرة وهي يطلق عليها اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من
برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار
ورداء ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين والتحريم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها
اسمها او الف دينار ان مثقال ذهب خالص او عشرة آلاف درهم وتستأدى
دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب على الباذل الاداء الا انها
قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية شبيه العمد ثلث من الابل ايضا
الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا الى طروقة
الفحل حامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث
وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة الشديدة وتستأدى
في سنتين يجب اخر كل حول النصف من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان الابل بما ذكر
احد الاقوال في المسألة ومستنده رواية ابي بصير والعلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام وقد خلت
الاول مما يكون الثنية طروقة الفحل والثانية مما يكون خلفة في حكم الاول بكمال ثم من ثم
قرنا بها وان كان يحسب اللفظ ام لكن في سند الروايتين ضعف واما ادرتها في بعض
فذكره المفيد وتبعه جماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد وتستأدى
دية الخطا في ثلث سنين وتستأدى دية شبيه العمد في سنتين وتستأدى دية العمد في سنة وفيها
اي في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط والعصا او الحجر

دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون
حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمدة الصحيحة التي عليها العلامة في المختلف ورجحها
اي رجحها على الاول والمراد بالبازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك
في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة
السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفتها الى اهل الخبرة
فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبلوا ودية
الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون و
ثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان
السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلا بن الفضيل عنه عليه السلام قال في قتل
الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق
دون الثانية والشيخ رجح هذه على الصحيحة في المبسوط مع انها اشهر رواية وفتوى
وتستأدى دية الخطا في ثلث سنين لكل سنة ثلث لكن تقدم ومبدأ
السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد
الامور الخمسة ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا
لا تعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير
بمائة وعشرين درهما محمول على الافضل وكذا القول في البقر والغنم

شق ناب البعير اي طلع

والحلل

والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة ومحرم
ورجب او في الحرم الشريف المكي ذيل عليه ثلث دية من اي الاجناس
كان للمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتها اما تغليظها بالقتل في الاشهر الحرم فاجماعي وبه
نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه
المناسب لتغليظ غيره وفي النصين والحق بعضهم بالحرم مشاهد الائمة الحاقا له بالحرم او بالعكس
وهو ضعيف في ضعف والتغليظ مختص بالنفس فلا يثبت في الاطراف وان اوجب الدية
للاصل والخيار الى الجاني في الستة في العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في
الشبيه لان لازم الدية وفي العمد فلان الواجب القصاص وانما تثبت الدية رضاه كاهر
لم يتعين الحكم بالستة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من
العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقا ويمكن فرضه فيما لو صالح على الدية
واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب ثم لم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله
او بادر بعض الشركاء الى القصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وماله يحكم
فانه يلزم ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او
جماعة على التعاقب فقتل الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل وفي الخبر
يرد السنة الى العاقلة في الخطا وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النص
يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلها والانعام على اهلها
والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المراة النصف من كل واحد من الخنثى

ذلكم

المشكل فلكه ارباعه وفي الاموال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر
عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والتجنب المعدوم للاصل ودية الذمي
يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا
ان ديته كدية المسلم وانما اربع آلاف درهم والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام
ان يلزمه ما شاء منها كان يقدر في دية الذمية نصفها اي اربعمائة درهم ودية اعضائهما
وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بالتغليظ بحال المسلم
نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى
وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير
الثلاثة من اصناف الكفار مطلقا وفي دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد ديته
ان تجاوزها ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيهه ومن عاقلته ان كان خطأ ودية
الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان
مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى
من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه
وجراحاته بنسبة دية الحر كما تقدم منها والحاصل ان الحر اصل للعبد فيما فيه مقدر من قطع يده نصف
قيمته وكذا في نحو كسر عظمه كبعض الجرح اصلا ولو فيما لا مقدر له في الحر فيرجع الحر عبدا فيها
من الجناية وينظر كم قيمته ويرجع عند فرض تلك الجناية وينظر قيمته ويجب على الجاني التفاوت
الا فيما يؤخذ من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان

والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضا
بلا تغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو
كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل على عاقلته على الخطأ ايضا العاقلة
تعقل ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ
منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان اجتماع الامرين ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض ممنوع
مطلقا الا ان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لجرى الحكم
مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق الثالثة في شعر الراس اجمع الدية
ان لم ينبت رجل كان ام امرأة ومرت رواية سليمان بن خالد ودفعها وكذا في شعر اللحية
للرجل ~~كان ام امرأة رجلا~~ اما لحية المرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل
ولو نبتا شعر الراس واللحية لجنابة عليهما فالارش اي ان لم يكن شعر الراس للمرأة
ولو نبت شعر راس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها
وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار هي نصف الدية في كل واحد منها نصف ذلك
هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيها الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد
شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضها اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب
اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان
اختلفت كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي
انه ينتظر سنة ثم يؤخذ الدية ان لم ينبت ولو طلب قبلها دفع اليه لا زال الحق او بعضه

فان نبتت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم
الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر
كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الدية حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول
آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في المختلف لحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه
الدية وما اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي ان فيها نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة
في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء
ومن ضعف البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير
ذلك كالجهراء والرمداء وغيرها اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر تاما فكذلك
ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة
الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث
وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فتنقص دية المجموع سدس الدية استنادا
الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا
النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى
والا وجب دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة
ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل
دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل تجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل
وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى

او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق
ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول
فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب
ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي
خسف العين العوراء وهي هنا الكسيرة ثلث ديتها على كونها صحيحة على
الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى او من جناية جان
وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في
الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل
واحدة النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع
البعض منها بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن ويعتبر
المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف
او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة بمساحتها حيث لا يكون هي المقطوعة
وفي شحمتها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسره ابن
ادريس بالشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن ادا هو اعم ولا
سند لذلك يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستأصلا
او قطع مارنه وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على المنخرين والحاجز بينهما
لان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة معا فعليه

علی المشهور وبه روایة ضعیفة ودخل فیها ثلث دیتها

دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد
ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو
فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي الروثة بفتح الراء وهي
الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف
الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا
عليه السلام قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال وضعفا
لرواية غياث بالكمال الاشهر موافقا لاصالة البراءة من الزائد السادسة في كل
من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح كما مر وبخصوصه رواية سماعة عن الصادق عليه السلام
الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام
والشراب وردها اللعاب وفي العليا قيل النصف وفي السفلى مع ثلثين مع اشتماله
على زيادة لا اصل لها وفيها قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ان في
العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق
عليه السلام لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف
وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم
والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو
استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك
فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا بحيث لا ينطبقان على الاسنان فقيل

بروايته اخرى حسنة رواها عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام منه

في طريقها ابو جميلة المفضل بن صالح وهو كذاب وضاع منه

الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة
المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودهما مجرى عدمهما ويضعف بان ذلك لا يزيد على
الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة
السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى منه شيء الدية وكذا فيما
اذا قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفاقا وفي اذهاب البعض
بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية
بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار بمساحة
اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس
وقيل يعتبر بهما اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد
في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة يوجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي
لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لان ذهاب النطق المؤدي
الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب
نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة
البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب
لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج
احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام وفي طريقها ضعف
وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون سنا بالتوزيع

في طريقها محمد بن الوليد ومحمد بن الفرات ومحمد بن الوليد فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال ولم يدرك الاصبغ منه

والدية عليها متفاوتة كما يذكر هنا في المقاديم اثنا عشر وهي الثنيتان والرباعيتان
والنابان من اعلاه ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحد خمسون وفي المآخير
الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة
في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء
خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان
تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية
ويثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع انكسار ما برز عن اللثة على الاقوى
وفي الزائد عن العدد المذكور ثلث الاصلية يجب بالقلع اجماعا ان
كانت في الاضراس فثلث الضرس او في المقاديم فثلث السن ان قلعت منفردة
عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المشتمل
على زيادة وقيل فيها الحكومة لو قلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر
الاول ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لانه بمنزلة شللها
وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة
وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة
في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن
الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها عادة فان نبت
فالارش لمدة ذهابه والا فدية المثغر بالثاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل

الشيخ بالكمال ... السن ... منه

المثتغر فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الثاء الفوقية المعجمة
وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبت بدلها وقيل في سن الثغر
ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير
مطلقا لما روي ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف على القولين كذلك التاسعة
في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت عليهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن
بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا
منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان
ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق
اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد
ورجع الى الصلاح فالارش ما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد
او الالتفات عسيرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سواء
اليمين والشمال وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي
بين الكف والذراع ويدخل دية الاصابع في ديتها حيث يقطعان وفي الاصابع
حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع الاصابع ثم قطع اليد فالحكومة خاصة
ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاي والمراد به شيء من الذراع لان
الزند ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية
اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفقين او المنكب فدية اليد خاصة في الفرق

شاول اليد لولك حقيقة وانفصال المفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء
من الزند فان اليد انما صدقت عليها الى الزند و الزند حينئذ لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة
كذا ذكره العلامة وغيره وقد يقال ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية لخبر
العلم فثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين وكذا اذا قطعتا من دون عش
اليد واحدهما عن الآخر واما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم
ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فادخل
في المسألة وجوب دية اليد وحكومة في الزائد فان قلنا بالثالث وكلام المحقق هنا لا يخلو من اجمال
او اختلاف او اخلال وكذا الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن
الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو كان اصبع
ولو تساوتا فيها فاحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث
دية الاصلية فيهما معا دية وثلث ولو قطعت احداهما فالاقوى احتمال ثبوت نصف دية
يد وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصابع عشر الدية
وفي كل اصبع عشر الدية ولو كانت ام رجل ايما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان
وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين تقسم على باقي الاصابع وفي الاصبع
الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها
وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي
الظفر بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير

دلو

ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله
بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسلم
قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه
في معنى الشلل ولا ما يحال براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ ويعد مساواة
عوده لعدمه اصلا وحسن الثانية عشرة في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وكذا لو احدب او ذهب
او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية على المشهور وفي رواية
ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عثم مائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر
فشلت الرجلان فدية له اي الكسر وثلثا دية للرجلين لان لهما دية في شلل
كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان
احدهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في ف وتبعه عليه الجماعة وتقرر
المحقق والعلامة تابع ذكره عليه حكاية عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى
المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت تامة فدية وحكومة عن بعض الفائدة الا ان
يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مضافا الى ذلك الثالثة عشرة
في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقرات الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه
واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام لبدونه الرابعة عشرة الثديان
وهما للرجل والمراة ولكن ذكر هنا حكمهما لعامة ومنهما ان في كل واحد

[illegible]

منها نصف دية المراة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع
اللبن عنها الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه جزء المنفعة وفي الحلمتين
وهما اللتان في راسها كالزيتية الطفل الدية ولو قطعتا منفردتين عند الشيخ
لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسب الى الشيخ مؤذنا برده لانهما
كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة عن الزائد
وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في ط و ف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه
وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا
الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل وتضعيفا للمستند الخامسة
عشرة في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية للشيخ كان ام شابا
ام لطفل صغير قادرا على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان
منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض
منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك
كما في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلث دية ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه
من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في
لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة فيكون عضوا واحدا فينسب
بعضه الى مجموعه على الاصل السادسة عشرة في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة
نصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في ف واتباعه والعلامة في

الجل

اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها ولما روي
من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية وتعارض
باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منهما لم يثبت
وخبره مرسل وانكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال فتح
الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم
اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدمه فلم يقدر على المشي
قيد زائد على الفحج لان مطلقه يكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج والفحج
في مشيته مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور
ومستنده كتاب ظريف السابعة عشرة في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج
احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد نصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب
والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل
الحكومة الثامنة عشرة في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض
واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فتجب الدية بايهما كان لذهاب
منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها وتختص بغير الزوج وتسقط
عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل مأذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا لثبت
ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر
ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره ثبت استقراره على

عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما
وقد تقدم في النكاح انما تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله
بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وابانتها من الطلاق الى النص
شمولها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها عليه وهو وزوال الموجب لما
وان العلة عدم صلوحها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول الحكم
وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا
لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا التاسعة عشرة في الاليين وهما اللحم
الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا استوصلت
الى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب بعضهما بقدره فان جهل المقدار قال بعضهم وجبت حكومة
ويشكل بالوقطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي
الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل
واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي
الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف
هنا كاليد ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث انامل بالسوية ودية الابهام
مقسومة على اثنتين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا
في الفخذين ان كل واحد منهما فاز الانسان منه اثنان وهذا اذا قطعا منفردين عن الرجل

وقطع

وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينها او بينهما فكما مر في اليدين من اجمال
دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة او تعدد الدية بتعدد موجبه والكلام
في الاصابع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في الترقوة بفتح التاء فسكون
الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت
على غير عيب اربعون دينارا روي ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت
على عيب احتمل استصحاب الدية كالو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة
ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب مع
ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وفي ترقوة المرأة كالرجل وفي وجوب الاربعين
على البدو ولو كان ذهبا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو
خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته
ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا دية
بالف التثنية والحكم انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض
على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي
فكه بحيث يبطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة
فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يصلح فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكم
الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخ والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعل نسبه
اليها لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الايسر

في القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع
مما يلي العضد عشرة دنانير وستون في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف
ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه فقال الراوي ان لم يملك
ما يملك فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والعصوص هو
العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فلعله عدل الكاتب عن العصعص المعروف لغة وقال
الراوندي العصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية
والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحاق بن عمار عن
ابي عبد الله عليه السلام ونسبه الى الرواية لان اسحاق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور
كالسابق ولكن الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه
فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فلها ديتها لخرق
المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لثبوت تلك الدية الواحدة
في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام لكن الطريق ضعيف وقيل
ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا عليه السلام قضى بذلك والاشهر كما مر الاول ولا كلام
وان اشتركتا في عدم ومن داس بطن انسان حتى احدث ببول او غائط
ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية

الفقحة حلقة الدبر
او ابو اسحاق

صح اليه

الدوس الوطي بالرجل

لضعفها

لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو اقوى القول في دية
المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي
ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم
اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق
يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه
فزال عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان
بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل
بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل
الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية
اذا ذهب من الاذنين معا مع اليأس من عوده ولو رجي اهل الخبرة عوده والوجد
مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لتحقق زمن فواته
ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وجهل
الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند
غفلته فان تحقق الامر بانزعاج وعدمه حكم به والا احلف القسامة وحكم له والكلام في
ذهابه بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين
اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى
بان يسد الناقصة ويطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى

يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو
فعل به كذلك في الجهات الاربع اولى ثم يسد الصحيحة ويطلق الناقصة ويعتبر الصوت كذلك
حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من
الدية بحسبه وليكن الكيل في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو ادعى النقص في
احداهما قيست الى الجهات المختلفة بالكلية وتقابلها بالصوت المنضبط من مسافة
بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول المدعي سمعت فيعرف
الموضع ثم يزاد الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من
التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا تختلف ويجوز الابتداء من قرب كما
ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها ولو
فقأ الحدقة تمام الدية بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها ويرجع في ذهاب البصر و
الاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بزواله اذا شهد
به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان
ان كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما متوجهة في هذا الحكم
مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث تعتبر اليها وكان
الاقرب ما يحتمل زوال النظر حلف المجني عليه القسامة ان كانت العين
قائمة وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية
الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر

احدهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع
ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها
فيعلم عنده ثم يسد المصابة ويطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر به في الجهات
الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من
الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه
وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت
المسافات الاربع صدق والا كذب وفي الجميع يحلف الجاني على عدم النقصان
ان ادعاه وان قال لا ادري توجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض
مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم من
المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب
جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان
تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين
عليه السلام بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء والتشديد
من لحن العامة قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق
النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق
وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع العمل بها واثبات الدية بذلك
مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا

بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل
عليه مع اصالة البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احداهما للانف
والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ
المشبهتين بحلمتي الثدي يدرك ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق للهواء الواصل
اليهما ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي
اليها الهواء فلا تدخل دية احداهما في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة
فالمطار وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان
منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه وان كان في الدليل العام كفاية
كما تقدم منقطع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل اتلافها الى دعواه مع
الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وقيل يجرب
بالاشياء المرة المفرطة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان
يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق السادس في تعذر
الانزال للمني حال الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي صحاح تعذر
الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في فوات الحبل دية المرأة لا اذا ثبت
استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء
والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع مع وقوع جناية تحتمله الى القسامة المقصور
الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة

الماسكة الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مكتسبة من
فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية
وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية
ومستند التفصيل رواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع وعمل بها الاول بعض المعتبرين وهو يؤذن
بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما هو صريح العلامة لكن في الطريق ضعف وهو فطحي وصالح
بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في بعض الصور حيث
لا دوام الثامن في ذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه
من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة
اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله وقد دخل دية النطق بالحروف في الصوت
لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث
في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهو الجرح المختص بالراس والوجه وتسمى في غيرهما جراحا
بقول مطلق وتوابعها ما خرج من اقسام الثمانية وهي اي الشجاج ثمان الحارصة
وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ
في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ
سمحاق العظم وفيها ثلاثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاكثر وقيل ان الدامية
هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق
والقول القائلين على ان الاربع الالفاظ موضوعة لثلاث معان وان واحدا منها مرادف

والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الخارصة مثل الخدش
بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه عليه السلام في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة
ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والاول اشهر للنقل والسمحاق بكسر السين
المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشره
وفيها اربع ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر
السمحاق وفيها خمس ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم تشق
بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض
واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة منها بنتا مخاض وابنا لبون وثلثة
بنات لبون وثلث حقق ان كان خطاء واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية
الكاملة ان كان شبيها بالخطاء فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع
خلفة حوامل على ما دلت عليه صحيحة الحلبي من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فلا تتحقق
بالتحرير ولكن ما ذكرناه خرج على الغالب لا زائدا شاذ بعضه والمنقلة بتشديد القاف المكسورة
وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او يسقط وقال
المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار ونقلها اي التنقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار
وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء وهي
عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس
اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا

للعظم

على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معاوية بن وهب
فيها ثلث الدية فريضة ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط
من الثلث ولو دفعها من غير الابل لزم اكمال الثلث تحررا والاقوى وجوب
الثلث اما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد
معها السلامة من الموت فان مات فالدية وان فرض
انه سلم قيل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالاولى فلا بد
لقطع الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر فالحكومة فهذه جملة
الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على تسعة انواع ومن
التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات
كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير
من الثلث وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد
ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد
المنخرين عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف
فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل
ذكره ابن العلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث
ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برأت الجراحة فخمس ديتهما
وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برأت فخمسها استنادا الى كتاب

ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي
اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان
هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك
يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط
الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماعا كان حسنا
وفي تعدي الحكم المذكور لغيره من الاعضاء التي ديته اقل كاليد والرجل والاصبع
وجهان وعلى تقديره فهل يجب بنسبة ديته الى دية الوجه ام الى ما وجب في البدن
وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام ضعيفا واطلاق
الحكم يشمل الذكر والانثى فيجب وبيان في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج
المتقدمة في الوجه والرأس سواء لما تقرر من ان بناء تلك الاحكام عليهما وفي
البدن بنسبة دية العضو الى الرأس ففي خارصة اليد نصف بعير وفيها في
انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف
الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك
مشكل بما لو كانت دية الطرف يقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة
فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم
بعضو فيه كمال الدية ولا بأس به ان تعين العمل بالجملة ويعضده ان الموجود في كتاب
ظريف ليس مطلقا كما ذكره بل قال انه في الفخذ اذا كانت فيه نافذة يريح منها

جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيص الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك
فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا
على النصف كالدية وفي بعض فتاوي المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك فيلزم فيها
مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية
التامة والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كتب
المصنف على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كان فيه
والاجزاء والاضرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في
ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار فهي في الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر
قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو
ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف
المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ
من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا
بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك
كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه التفاوت
بين القيمتين ولو لم تنقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان تنقص
حين الجناية بسبب الالم فيحكم بما يستوعب القيمة حينئذ ولو كان المجني عليه
خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويكمل دية انثى

لانه المتيقن وجرح فيما لا يبلغ ثلث الدية يحج الذكر كالانثى وفيما بلغه تنتصف الانثى دية الذكر كما مر ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو شامل للعمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم وظاهر المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع في التوابع

وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه مشتق من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشوء عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المرأة فعزل فعشرة دنانير للزوج اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس الفعل ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم التي تحول اليها النطفة اربعون

دينارا

دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما تمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقيل متى لم يتم خلقه ففيه غرة عبد او امة لا يبلغ القيمة نصف عشر الدية ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبدالله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله الان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تحقق حيوته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر ام انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبدالله بن سنان وغيره وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل وضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ومع تحقق الاشتباه

بان يموت المرأة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على موته اما بسبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلج الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا او في حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن بالجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب وتعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني وسأله القمي ع انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه رأس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين وفي تمام النشأة عشرين فلما خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده

خمسون

خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل الحياة وقابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فكان ما يجنى عليه بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن بالجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الرأس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار ولا يفرق فيها بين العمد والخطاء كغيره حتى الجنين تحملها لاطلاق التفصيل في الجناية على الآدمي ولو لم يكن حيا كالجنين في عدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وفي جواز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عموم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين لازما للوارث بنظم الآية وقد ان ينفع بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها وان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كما هو المعلوم

الثاني في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل

عقلا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت
الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة
كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام وهم
من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا
وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من
ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من
قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان
على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين
المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير
عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت
الجناية وان ورثوا نصيبا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد
وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين
عليه السلام في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابته من
المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته
فالزمه الدية وفيه مع ضعف الحديث وان سلمة ضعيف وان الولد ... لا يلزمه مخالف
للاصل والمشهور عدم دخولهم فيها لاصالة البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فرض دية امرأة
قتلتها اخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد ومع عدم القرابة الذين يحكم بدخولهم
فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق

بالمال م

ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو
تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع ضامن الجريرة ان
كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالعاقلة الامام من بيت المال ولا
تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل
بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه
وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل اي كسر ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد
بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطأ او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته كما
سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الجاني على العبد خطأ جنايته
عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ... العاقلة الجناية على الآدمي وقيل لا تضمن العاقلة
الجناية عليه بل انما تعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم
الاموال المتلفة وبه قطع في باب العتق وجعله بعض الاصحاب لا تعقل العاقلة
عبدا والاجود الاول وعليه الحديث وبه جزم في اول الديات ...
كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي خطأ ان كان المتلف
صغيرا او مجنونا او خطأ ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا
ويحمل اطلاق المصنف فان العاقلة تعقل دية الموضحة فما فوقها وما دونها وموضع الاول
محل وفاق ... عموم الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل
خصوص قول الباقر في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
ان لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا ... باجماع البراءة من الحكم المخالف

للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا
ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة
الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس
مولا كاملا ... وفيه نظر ويقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه
الامام من حالهم في الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره
وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار
وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما
الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب
في التوزيع فيؤخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطاه
الى البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته
ثم الى مولى المولى ثم الى ... الامام وقيل بسطها على العاقلة اجمع
من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو زاد الطبقة
القريبة بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو
لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب
ولده عمدا فالدية لوارث الابن الى الحر ولا نصيب للاب منها
فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام عليه السلام ولو قتله خطأ
فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان
العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا تعقل له ويتجه ان يطالب الاخذ بجنايته

جنا ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم
مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأ بناء على عموم وجوب
الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع منه القتل في
القتل والارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل
خطأ لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ
الثالث في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت
في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب
مع التسبيب كمن طرح حجرا في غير ملكه او نصب سكينا في غير ملكه
فهلك بها آدمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل
الصبي والمجنون ممن يحكم باسلامه كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر
والانثى ولو والعبد مملوكا للقاتل ولغيره ولا تجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا
وعلى المشتركين في القتل وان كثروا كل واحد كفارة كملا ولو قتله القاتل قبل
التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث من
اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين
وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل ادائها وغلبوا عليها هنا جانب المالية
وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانه من عبادة ولعله فرج فيها حكم المال كالحج
وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة والواجب منها يكون ماليا كالعتق
والاطعام وبدنيا كالصيام والمعتق الذي يسر للانجاء من المال الابيع الولي ...

ذلک یخرج من الثلث کالصلوة وفی مالیتناول خطار ان کان قادرا علی العتق
او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الکفارة من ماله کالعامد وان کان فرضه
الصوم لم یخرج الامع الوصیة فلذا قید لاقتصار فرض العمد الی الفصل الرابع
فی الجنایة علی الحیوان الصامت من اتلف ما یقع علیه
الذکاة سواء کان ماکولا کالابل والبقر والغنم ام لا کالاسد والنمر والفهد
بها ای بالتذکیة بغیر اذن مالکه فعلیه ارشه وهو تفاوت ما بین قیمته حیا
ومذکی مع تحقق النقصان لا قیمته لان تذکیته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالیة
غالبا ولو فرض عدم القیمة اصلا کذبحه فی بریة لا یرغب احد فی شرائه لزمه القیمة
لانه حینئذ مقدار النقص ولیس للمالک مطالبته بالقیمة کلا ودفعه
الیه علی الاقوی لاصالة برائة ذمته عما زاد علی الارش ولا یخرج
عن ملک مالکه فلا ینتقل عنه الا بالتراضی من الجانبین وقال فی ذلک الشیخان
وجماعة یتخیر المالک بین الزامه بالقیمة یوم الاتلاف وتسلیمه الیه وبین مطالبته
بالارش نظرا الی کونه مفوتا لمعظم منافعه فصار کالتالف وهو ضعیف
ولو اتلفه لا بها فعلیه قیمته یوم تلفه ان لم یکن غاصبا لانه یوم تحقق الجنایة
الموجب للضمان ویوضع منها ماله قیمة من المیتة کالشعر والصوف
والریش والوبر وغیرها وجب علیه الارش لکن لما کان المضمون
اکثر القیمة اعتبرها ولو کان المتلف غاصبا فقیل یجب کذلک وقیل یلزمه اعلی القیم
من حین الغصب الی حین التلف وهو اقوی وقد تقدم تحقیقه ولو

نعم

تعیب بفعله من دون ان یتلف کان قطع بعض اعضائه او جرحه او کسر شیئا
من عظامه فلمالکه الارش ان کانت حیوة مستقرة والا فالقیمة تماما فصل
وکذا لو تلف بعد ذلک بالجنایة واما لو اتلف ما لا یقع علیه الذکاة
ففی کلب الصید اربعون درهما علی الاشهر روایة وفتوی وقیل
قیمته کغیره من الحیوان القیمی اما لعدم ثبوت المقدر او لروایة السکونی عن
الصادق علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام حکم فیه بالقیمة وجمع بین التعلیلین بان بعید
وخص الشیخ بالسلوقی نظرا الی وصفه فی الروایة وهو نسبة الی سلوق قریة
بالیمن اکثر کلابها معلم والباقون حملوه علی المعلم مطلقا للمشابهة وفی
کلب الغنم کبش وهو ما یطلق علیه اسمه لعدم تحدیده شرعا ولا لغة لروایة
ابی بصیر عن احدهما علیهما السلام وقیل والقایل الشیخان وابن ادریس وجماعة فی قتله
عشرون درهما للروایة ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابی عبد الله علیه السلام وهی
ضعیفة مرسلة والعجب من ابن ادریس المانع من خبر الواحد مطلقا کیف ذهب
هنا الی ذلک ولعله استند الی ما توهمه من الاجماع لا الی الروایة وفی قول
ثالث ان الواجب فیه القیمة کما مر وفی کلب الحایط وهو البستان وما فی معناه
عشرون درهما علی المشهور ولم نقف علی مستنده فالقول بالقیمة اجود وفی
کلب الزرع قفیز من طعام وهو فی روایة ابی بصیر المتقدمة وقصر بعض الاصحاب
بالحنطة وهو حسن ولا تقدیر لما عداها ولا ضمان علی قاتلها وشمل الاطلاق
کلب الدار وهو المشهور قوی وفی روایة ابی بصیر عن احدهما علیهما السلام ان فی کلب الاهل

لان الاول اقوی لاقتضاء ذلک للروایات المشهورة
نظرا الی انها نص واحد وابعد عن اصحاب الاقل
مع ضعف الخبر النادر ح ع

قفیزا من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزیر فیضمن للذمی مع
الاستتار به بقیمته عند مستحلیه ان اتلفه وبارشه کذلک ان عابه وکذا
لو اتلف المسلم علیه ای علی الذمی المستتر وترک التصریح بالذمی لظهوره
ولعل التصریح کان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلک فلو اظهر شیئا
منها فلا ضمان علی المتلف مسلما کان ام کافرا فیها ویضمن الغاصب
قیمة الکلب السوقیة لانه مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالیة معتبر فی
حقه مطلقا بخلاف الجانی فانه لا یضمن الا المقدر الشرعی وانما یضمن الغاصب
القیمة ما لم تنقص عن المقدر الشرعی فیضمن المقدر وبالجملة فیضمن الغاصب اکثر
الامرین من القیمة والمقدر الشرعی ویضمن صاحب الماشیة جنایتها لیلا لا نهارا
علی المشهور والمستند روایة السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام عن ابیه قال کان علی علیه السلام
لا یضمن ما افسدته البهایم نهارا ویقول علی صاحب الزرع حفظه وکان یضمن ما
افسدته لیلا وروی ذلک عن النبی صلی الله علیه وآله ومنهم من جملة المتاخرین کابن ادریس
وابن سعید والعلامة رحمهم الله من اعتبر التفریط فی الضمان مطلقا
لیلا ونهارا اما استضعافا للروایة او حملا لها علی ذلک قال المصنف والحق
ان العمل لیس علی هذه الروایة بل اجماع الاصحاب ولما کان الغالب
حفظ الدابة لیلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحکم علیه ولیس فی حکم المتاخرین
رد لقول القدماء فلا ینبغی ان یکون الاختلاف هنا الا فی مجرد العبارة عن الضابط
اما المعنی فلا خلاف فیه انتهی ولا یخفی ما فیه وکیف کان فالاقوی اعتبار

لظهور المخالفة بین
التفصیلین وعدم تحقق
الاجماع ح ع

التفریط

التفریط وعدمه وروی محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام فی بعیر بین
اربعة عقل احدهم فوقع فی بئر فانکسر ان علی الشرکاء ضمان حصته
لانه حفظ وضیعوا روی ذلک ابو جعفر علیه السلام عن امیر المؤمنین علیه السلام
وهو مشکل علی اطلاقه فان مجرد وقوعه من تفریطهم فیه بل من تفریط العاقل
ونزلها العلامة علی کونه بلفظ الروایة ویمکن حملها علی ما لو عقله وسلمه الیهم
ففرطوا او نحو ذلک والا قوی ضمان المفرط منهم دون غیره والروایة حکایة
فی واقعة محتملة للتاویل ولیکن آخر اللمعة ولم یذکر فیها سوی
المهم من الاحکام وهو مشهور بین الاصحاب فی الجملة والاقتصار
عرفت انه ذکر اقوالا نادرة غیر مشهورة وفروعا غیر مذکورة والباعث
علیه ای علی المذکور المدلول علیه بالفعل او علی تصنیف الکتاب وان
کان اسمه مؤنثا اقتضاء ای طلب بعض الطلاب وقد تقدم بیانه
نفعه الله تعالی وایانا به وجمیع المؤمنین ونفع بشرحه کما نفع باصله
بحق الحق وآله والحمد لله وحده وصلواته علی سیدنا محمد النبی
وعترته المعصومین الذین اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم
تطهیرا آخر کلام المصنف قدس الله روحه ونحمد الله تعالی
علی توفیقه وتسهیله لتالیف هذا التعلیق ونسأله من فضله وکرمه ان
یجعله خالصا لوجهه الکریم موجبا لثوابه الجسیم وان یغفر لنا ما قصرنا
فیه من الاجتهاد او وقع فیه من خلل فی ایراد انه هو الغفور الرحیم وفرغ من
تسویده مؤلفه الفقیر الی عفو الله تعالی ورحمته زین الدین بن علی بن احمد العاملی الشامی

عاملا بفضله ونعمه وعفا عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال
وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال فاتفق لها البت في اكثره
والعشرون من شهر جمادى الاولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة
النبوية حامدا مصليا مسلما اللهم صل على محمد وآل محمد
واختم بالخير يا كريم قد تشرف بكتابة
الفقير الى الله الغني
ببلدة قزوين
سلخ محرم سنة ۹۶۳

بسم الله الرحمن الرحيم
انهاه سماعا عاليا
ووفقه لما يحبه ويرضاه
المولى الاجل الفاضل التقي
مولانا محمد حسين ادام الله توفيقه
وسهل له كل خير طرائقه وقد اجزت
له روايته عني بطرقي الى مصنفه قدس
الله روحه سالكا سبيل الاحتياط راجيا منه
ان لا ينساني في الخلوات ومظان الاجابات
على صحيفة خاطره عن ساعي علي
ومحال الاجابات وكتبه المذنب الجاني عفا الله عنهم بمنه وكرمه
محمد المحسن بن ... الحسن
في اوائل شهر جمادى الاولى سنة ۱۰۴۶